



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

LADS/

Processo n.º : 10283.001008/95-06
Recurso n.º : 12.228
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS: DE 1992 a 1994
Recorrente : SONY DA AMAZÔNIA S/A
Recorrida : DRJ em Manaus - AM.
Sessão de : 18 de setembro de 1997
Acórdão n.º : 101-91.416

NORMAS PROCESSUAIS- Não macula de vício a decisão singular o fato de o julgador não ter tomado conhecimento de impugnação complementar, apresentada fora de prazo.

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO- Não caracterizado o lançamento por homologação, uma vez que o contribuinte não efetuou nenhum pagamento a ser homologado pela autoridade administrativa, o lançamento de ofício não implica duplicidade de lançamento.

CONTRIBUIÇÃO DECLARADA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO. Tratando-se de exigência de débitos confessados pelo contribuinte, cabe prosseguir na cobrança dos valores declarados e não recolhidos, com os acréscimos moratórios (multa e juros).

Rejeitadas as preliminares suscitadas e, no mérito, recurso não conhecido.

Recurso não conhecido.

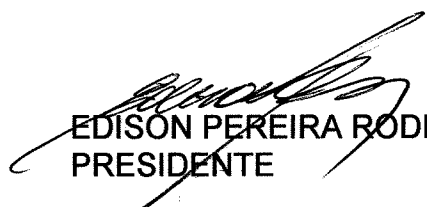
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SONY DA AMAZÔNIA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso por falta de objeto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

15

Processo n.º : 10283.001008/95-06
Acórdão n.º : 101-91.416

2



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 10283.001008/95-06
Acórdão n.º : 101-91.416
Recurso n.º : 12.228
Recorrente : SONY DA AMAZÔNIA S/A.

3

RELATÓRIO

Contra Sony da Amazônia S/A foi lavrado, em 27/04/95, o auto de infração de fls 4/11, para exigência do crédito tributário equivalente a 16.162.433,53 UFIR, sendo 7.777.874,97 a título da Contribuição Social relativa aos períodos-base de novembro de 1992, agosto e novembro de 1993, janeiro, fevereiro, junho a dezembro de 1994, e o restante a título de juros de mora e multa por lançamento de ofício.

Em 26/05/95 a empresa impugnou a exigência, alegando ilegitimidade da exação, uma vez que ajuizou Ação Declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária referente à Contribuição Social sobre o Lucro, a qual foi julgada totalmente procedente pelo Sr. Juiz da Seção Judiciária do Distrito Federal e confirmada pela 4ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para declarar *"a inexistência de relação jurídica entre as autoras e a União Federal, no que tange à exigência de pagar a contribuição social, instituída pela Lei 7.689/88, relativamente ao exercício de 1991, período-base de 1990, e exercícios futuros, por sua manifesta inconstitucionalidade...."* Acrescenta que o inconformismo com a decisão deveria ser exercido impedindo que a decisão se tornasse definitiva ou através de ação rescisória, mas nunca desconsiderando a decisão do Poder Judiciário. Diz, ainda, ser inaplicável ao presente o parecer da PGFN nº 1.277/94, citado pelo Fisco como fundamento para a exigência, com assentamento na Súmula 239 do STF, segundo a qual decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores. Invoca várias decisões do Supremo Tribunal Federal afastando a aplicabilidade da Súmula 239 (RE 107.493-SP RTJ 124/1182, RE 116.731-RJ, RTJ 129/914, RE 109.073-SP Tribunal Pleno, RTJ 123/153 ; RTJ 99/914). Transcreve parte do voto do Ministro Marco Aurélio, no RE 109.073-SP, sobre abrandamento da Súmula 239. Aduz que , no presente caso, não

80

ocorreu qualquer mudança na situação de fato ou de direito capaz de limitar o alcance da decisão da 4ª Turma do TRF 1ª Região, não tendo cabimento a alegação do Fiscal de que preceptivos novos (Lei 8.383/91, Lei 8.212/91 e LC 70/91) vieram a alterar a Lei 7.689, o que tornaria válida sua cobrança, uma vez que aqueles diplomas não alteraram o estado de fato e de direito levado à apreciação do Poder Judiciária, permanecendo válida a decisão proferida. Diz mais, que a imposição da penalidade não encontra fundamento legal.

Em 10/12/95 a empresa apresenta "razões complementares" em que alega: a) Incompetência da autoridade julgadora para conhecer da matéria objeto do lançamento, tendo em vista que a matéria que envolve a discussão (exigência da Contribuição Social- Lei 7.689) encontra-se *sub judice*, não podendo a Administração, sob pena de violar a tripartição dos poderes, sobre ela se manifestar; b) Duplicidade de lançamento, invocando o art. 150 do CTN. Afirma ser entendimento da Administração que os tributos declarados pelo sujeito passivo se constituem em créditos líquidos e certos, já "lançados" pelo próprio contribuinte passíveis apenas de homologação pelo Fisco, que assim vem procedendo por entender formalizado o lançamento pela declaração ofertada pelo contribuinte. Diz que no mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Agravo de Instrumento 177.135-6/SP, Ministro Maurício Corrêa; c) Descabimento da multa de ofício, uma vez que os créditos declarados mas não pagos no prazo legal se sujeitam exclusivamente a multa e juros de mora. A autoridade singular não acolheu as "razões complementares" apresentadas quase oito meses após o prazo de impugnação , tendo em vista que, conforme artigos 15 e 17 do Decreto 70.235/72, após o prazo para impugnação, somente a juntada de prova documental pode ser admitida . No mérito, julgou procedente a ação fiscal em decisão assim ementada :

"Tratando, o presente, de relação jurídica continuada, e ocorrendo que a Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, ao afirmar, pelo seu artigo 11, a manutenção dos termos da norma (Lei nº 7.689/88) considerada inconstitucional pela sua impropriedade hierárquica, assumiu seu lugar, restou tecnicamente viabilizado o lançamento e a cobrança do

85

crédito lançado, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de sua vigência.”

Fundamentando sua decisão, alega a autoridade recorrida que o Juiz da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ao concluir pela inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, na Ação Ordinária movida pela Sony da Amazônia, teve como causa primordial desse reconhecimento a necessidade de Lei Complementar, afirmando que “A Lei Complementar nº 70, de 30.12.71que, corrigindo as inconstitucionalidades, aqui, referidas em expressa confissão de erros até aqui cometidos, propositalmente pelo legislador ordinário, sobre a matéria em foco....”, destacando, ainda na decisão do Magistrado, a determinação final **“obedecendo-se, contudo, os ditames da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91”**

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho articulando as seguintes razões :

a) Como preliminar, que o julgador não poderia ter deixado de apreciar a impugnação complementar, por ter sido a apreciação requerida com supedâneo no art. 5º, XXXIV, “a”, da CF, por ter o contribuinte direito a que o montante do crédito seja determinado em procedimento administrativo regular, com observância das leis e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pelo princípio da informalidade que rege o processo administrativo fiscal, pelo controle da legalidade dos atos administrativos, que deve ser exercido de ofício ou a requerimento dos interessados;

b) Reedita as arguições de incompetência da autoridade julgadora , duplicidade de lançamento e inaplicabilidade da multa de ofício;

c) No mérito, reafirma que, diante da eficácia da decisão judicial proferida pelo Egrégio TRF da 1ª Região, a questão ficou incontroversa. E pela ocorrência da coisa julgada, e tendo em vista que a decisão proferida faz lei entre as partes, absolutamente inadmissível a exigência da referida contribuição social.

VF

Acrescenta que a própria PGFN "reconhece que se de uma decisão transitada em julgado, que se coloca no plano da relação de direito material, para dizer da inconstitucionalidade da pretensão do Fisco, decorre coisa julgada, tal fato impossibilita a renovação, em cada exercício, de novos lançamentos e cobranças do tributo". Que somente na hipótese de superveniência de mudança na situação de fato ou de direito da relação jurídica inicialmente trazida à apreciação do Judiciário é que se teria como legítima a pretensão do Fisco de exigir determinado tributo. Que tal não ocorreu, e que a LC 70/91 na verdade instituiu a COFINS, substituindo o FINSOCIAL. Que o art. 11 da LC 70/91, combinado com os artigos que cita só trataram de alterar a alíquota para as instituições financeiras e, além de inaplicáveis à recorrente, não modificam o estado de direito afastando a impropriedade da exigência. Que o julgador singular, ao transcrever trechos da decisão do Juiz da 6ª Vara, em que é citada a Lei Complementar 70/91, omitiu a parte em que o magistrado declara que a mesma "veio de perpetrar tais inconstitucionalidades..."; E mais, que o Juiz não declarou a inconstitucionalidade apenas por não ter sido a contribuição veiculada por Lei Complementar. Que não houve, com a LC 70/91, "recriação" do tributo em novas condições. O tributo exigido é o mesmo daquele sob a égide da legislação anterior, e sobre o qual existe decisão transitada em julgado a favor da Recorrente, no sentido da sua inconstitucionalidade.

É o relatório. 

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

A Recorrente argüi, como preliminares, que o julgador singular não poderia deixar de conhecer a impugnação complementar, e, ainda, incompetência da autoridade, duplicidade de lançamento e inaplicabilidade da multa de ofício.

O fato de o julgador singular não ter apreciado a impugnação aditiva, apresentada quase oito meses após o prazo legal, não macula de nulidade a decisão singular. O direito de petição deve conviver com as demais normas da ordem jurídica. A prevalecer o entendimento do contribuinte, de que o direito constitucional de petição invalida as normas de direito adjetivo vigentes, todo o direito processual (civil, penal, administrativo) estaria subvertido, os prazos deixariam de ser preclusivos. Seria a anarquia processual. É evidente que, dentro do informalismo do processo administrativo fiscal, poderia o julgador apreciar a impugnação complementar - o que já não seria possível no processo civil - , mas não o fazendo, não comete qualquer ilegalidade. As leis processuais têm que prever prazos preclusivos, caso contrário o processo não se desenvolve. Os princípios da ampla defesa e da verdade material estão resguardados pelo contraditório e pela possibilidade da juntada de prova documental até a fase de interposição de recurso voluntário e pela liberdade que tem o julgador de mandar produzir as provas, realizar diligências ou perícias para formar sua convicção quanto ao fato ocorrido.

A questão de incompetência da autoridade julgadora para conhecer a matéria se confunde com o mérito . De fato, o litígio entre o Fisco e a empresa cinge-se em definir se a matéria decida em favor da Recorrente no âmbito do Poder Judiciário abriga os lançamentos do exercício de 1993 e seguintes. Admitindo-se que sim, reconhece-se, como consequência, a incompetência da autoridade. Caso

YB

contrário, tem-se como competente a autoridade. Portanto, não pode a questão ser apreciada como preliminar, já que é consequência do mérito.

Sobre a alegada “duplicidade de lançamento”:

A Recorrente invoca o artigo 150 do CTN, que trata do lançamento por homologação, e que dispõe que o mesmo se opera quando a administração, tomando conhecimento do pagamento efetuado pelo sujeito passivo, expressamente o homologa. Ora, como se pode ter como homologado um pagamento que não foi feito ?

As informações prestadas pelo contribuinte, ao entregar sua declaração de rendimentos, não caracterizam, por si só, o lançamento.

O lançamento é sempre efetuado pela autoridade administrativa. O lançamento por declaração é efetivado pela autoridade após receber do sujeito passivo as informações sobre a matéria de fato e, com base nelas, cumprido o procedimento previsto no art. 142 do CTN, notificá-lo. O lançamento por homologação é efetivado pela homologação expressa da autoridade administrativa (quanto ao pagamento efetuado), ou pelo decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador. Portanto, no caso, como falar de duplicidade de lançamento se não houve homologação expressa da autoridade nem decurso do prazo para homologação tácita? Houve, no caso, um único lançamento, o de ofício.

Quanto à multa, sua permanência vincula-se à manutenção do lançamento de ofício, do qual decorre por determinação legal.

No mérito, a discussão do presente litígio cingiu-se ao alcance da chamada “coisa julgada”, a partir da premissa falsa de que a decisão do TRF da 1ª Região, favorável à empresa, reconhecendo a inconstitucionalidade da Contribuição Social exigida com base na Lei 7.689/88, houvesse transitado em julgado. Ocorre que, conforme informação prestada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a pedido deste Conselho, referida decisão foi reformada por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal em 26 de abril de 1994, apreciando o Recurso Extraordinário nº

VF

167240-4 DF, decisão essa que a Sony vem buscando alterar através de embargos de declaração, já rejeitados, e mediante embargos de divergência, aguardando julgamento.

Portanto, nada há que discutir a esse respeito, eis que a decisão judicial em que se apóia a Recorrente foi reformada pelo STF.

Todavia, embora não tenha ocorrido a “duplicidade de lançamento” invocada pela Recorrente, é de se indagar se caberia, no presente caso, proceder ao lançamento de ofício e, conseqüentemente, aplicar a multa respectiva.

A este respeito, oportuno transcrever as considerações do eminente Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, no voto condutor do Acórdão 108-03.933, sessão de 08/01/97 :

“ O presente processo, posto que inexplicavelmente antigo, traz a lume matéria ainda hoje discutida na doutrina : **a imprescindibilidade do lançamento**, entendido este como ato privativo da autoridade administrativa e encerrado nas formas previstas nos artigos 147, 149 e 150 do CTN, isto é, “por declaração”, “ex officio” ou “por homologação”.

Isto porque o litígio, em via de deslinde, consubstancia-se na defesa expendida pela ora recorrente de que, em tendo declarado a contribuição, sua infração importaria tão somente em mora, e inconcebível a exigência da penalidade denominada “multa de ofício”.

Importa desde já considerar que em qualquer caso não está a recorrente amparada pelo disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, visto que a exclusão de responsabilidade, na hipótese em apreço, pressuporia o pagamento da contribuição. Não obstante, razões outras me levam à conclusão da impossibilidade de manutenção da multa de ofício, única aqui a ser desvendada.

É incontroverso que o montante da contribuição lançada teve integral identidade com o valor declarado e constante da DCTF, fato que em muitos processos por falta de recolhimento fica, em verdade, somente subentendido. Nos autos não há dúvida.



Do lançamento - Certeza e Liquidez apuradas pelo

Credor

Já no início dos porquês do meu entendimento devo declarar que compreendo ser a relação jurídico-tributária, posto que *"ex lege"*, de natureza verdadeiramente obrigacional, tendo correspondência de efeitos com a *"obligatio"* contratual ou derivada do ato ilícito, *"culpa aquiliana"*. Em todas as obrigações é necessário, como em todo o mundo jurídico, ter-se certeza da existência do fato gerador do direito e conseqüente obrigação, como do montante em que a mesma é devida, através de sua liquidação.

A **certeza**, nas obrigações de cunho cível, entre particulares ou naquelas em que o Estado seja parte comum, devendendo interesses alheios ao seu *"jus imperium"*, sejam decorrentes de ato volitivo contratual ou pela perpetração de ato ilícito do dever genérico de respeito às pessoas e seus bens, deriva do resultado da prestação jurisdicional em processo de conhecimento, nos casos de demanda e litígio. No entanto, pode também emanar de acordo entre as partes e da declaração de verdade externada na confissão, *"confesso est probatio omnibus melior"*. Porém, mesmo após a determinação do *"an debeatur"*, surge a necessidade da liquidação dessa obrigação, a fim de se apurar o *"quantum debeatur"*.

Na relação jurídico-tributária o instituto do lançamento foi erigido como sendo aquele no qual a certeza do fato gerador da obrigação, *"an debeatur"*, bem como a liquidação da mesma, *"quantum debeatur"*, restariam alcançadas, sendo, portanto um conjunto de atos tendentes a declarar a existência da obrigação, pela identidade comprovada entre o fato e a hipótese legal, e liquidá-la, constituindo o crédito tributário, líquido e certo e suficiente a gerar, pela posterior inscrição na dívida ativa, um título extrajudicial.

Veja-se, portanto, que tal instituto cria uma profunda diferença entre as obrigações contratuais ou derivadas de ato ilícito, isto é, entre particulares, e as derivadas *"ex lege"*, pela ocorrência do fato gerador. Naquelas, o credor não tem o condão de conferir certeza e liquidez à obrigação. Dependerá o mesmo de acordo com o devedor, anuência deste ou da utilização do seu direito à prestação jurisdicional do Estado. Ressalte-se, tanto para conferir certeza como para liquidar a obrigação. Ao reverso, nas obrigações tributárias, ao credor foi conferido este poder, ex vi do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Na verdade, o art. 142 do CTN estipula regra geral de ser o lançamento uma atividade privativa da autoridade administrativa,

JS

conferindo-lhe o poder de propor aplicação da penalidade que a lei determina sobre o fato sob o seu exame. Esta atividade é obrigatória ao órgão estatal responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. É poder-dever, conferido como obrigação e não faculdade, para os casos em que é aplicável.

Três formas de lançamento, ou seja, instituto para alcance da certeza da obrigação e do montante devido, foram elencados pelo legislador : primeiro, o lançamento de ofício, onde os elementos da hipótese de incidência, em cotejo com os fatos concretos, são verificados tão somente pelo Fisco, e este, certo da existência da obrigação, passa a determinar o montante devido e verificar a ocorrência de ilícito; segundo, o lançamento por declaração, recebendo o Fisco os elementos de fato necessários para confirmar a certeza da ocorrência do fato gerador e determinar o montante devido, que será objeto de notificação posterior; e por fim, o determinado lançamento por homologação, hodiernamente a sistemática mais utilizada, haja vista a celeridade necessária da vida moderna e conseqüentemente da arrecadação, sistema este que transfere ao contribuinte a tarefa de reconhecer a obrigação, calcular o montante devido e recolher o tributo, restando ao fisco posterior verificação da correção do procedimento.

Bem se depreende, em verdade, que o lançamento por homologação é uma alternativa, ou exceção, à regra geral do art. 142, posto que ao Fisco ainda resta homologar, mesmo que tacitamente, o ato praticado pelo contribuinte devedor. Inobstante, o ato concreto do Fisco será sempre uma autuação, em contraste com a homologação tácita.

Porém o instituto do lançamento vem em favor do Estado, detentor do direito de crédito sobre a obrigação tributária, conferindo-lhe um mecanismo de certeza e liquidez da obrigação. **Por partir do próprio sujeito ativo, traz em contrapartida a possibilidade de impugnação e recurso, permitindo a ampla defesa e contraditório.** É o balanço do poder especial conferido ao Estado. A exigibilidade da obrigação pelo próprio credor fica suspensa, até o julgamento final da instância administrativa. O processo administrativo fiscal tem como fundamento, portanto, a defesa do contribuinte e a busca da legalidade do ato público, revisando-o o próprio Estado credor.

Do Alcance da Certeza e Liquidez por Outros

Meios

Nada impede, entretanto, que por outras formas, alcance as obrigação os mesmos atributos de certeza e liquidez. Em conferência inaugural proferida no XII Simpósio de



Direito Tributário, organizado pelo Centro de Estudos de Extensão Universitária, em 1987, o Ministro Moreira Alves definiu em contornos marcantes as características do instituto do lançamento. Transcrevo abaixo reprodução de parte do relatório daquela palestra, conforme publicado no Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 13, Co-edição Editora Resenha Tributária e CEEU, 1988, p. 693, "*verbis*":

" Lançamento é uma categoria sui-generis no ramo do Direito, porque dele participa o Estado.

No Direito Privado é impossível que uma das partes, unilateralmente, liquide uma obrigação ilíquida : ou há acordo entre as partes ou o Juiz diz como deve ser feita a liquidação.

Já no Direito Tributário a obrigação pode ser liquidada por um dos integrantes da relação obrigacional, ou seja, o Estado, através do lançamento. Este lançamento tem natureza declaratória e constitutiva. É declaratório, pois nada cria, apenas declara uma situação jurídica pré-existente. É constitutivo, porque individualiza esta situação, delineando-a concretamente.

A lei tributária outorga ao Estado o direito de liquidar a obrigação, independentemente da anuência do devedor. Cuida-se de Direito Potestativo (ainda que a outra parte não queira elaborar, ela está adstrita ao cumprimento daquela obrigação)..."(destaques do original).

Merece ainda destaque o relato da resposta dada pelo Ministro à pergunta se à luz do direito positivo, o lançamento é uma ato (ou um procedimento)_ indispensável em todos os tributos, ob. cit. p.696, "*verbis*":

".....o Ministro Moreira Alves manifestou entendimento de que o lançamento não é ato indispensável em todos os tributos. **Para ele, é possível que o próprio devedor liquide a obrigação e, neste caso, havendo concordância ou não oposição do credor, não é mister o lançamento.**" (grifos nossos).

Neste mesmo diapasão respondeu Gilberto de Ulhoa Canto, Cadernos de Pesquisas Tributárias, vol. 12, Editora Resenha Tributária e CEEU, SP, 1987, p.6, '*verbis*':

"2.2. Nenhuma norma legal declara que o lançamento é indispensável, como condição de exigibilidade de todos os



tributos. Se é certo que ele se faz mister na maioria das situações, há que reconhecer a possibilidade de, em relação a algum tributo, o lançamento não ser necessário.

2.3. Com efeito, sua finalidade e o seu propósito são, como está escrito no art. 142 do CTN, apurar o fato gerador, a matéria tributável, o montante do tributo devido, o sujeito passivo e, se for o caso, a penalidade cuja aplicação será proposta; se em alguma situação específica for desnecessário, para que o crédito tributário possa ser constituído, qualquer ato ou procedimento de apuração dos elementos acima referidos, o lançamento é dispensável."

Portanto, outros mecanismos podem gerar certeza e liquidez à obrigação tributária, tendo em vista que a regra geral do lançamento como privativo da autoridade administrativa é instituída tão somente em favor do Estado credor, para que, em contraposição aos mecanismos de liquidação de obrigação do direito privado, aja, "*sponte própria*", posto que de forma vinculada, a conferir certeza e liquidez à obrigação, suficiente a permitir a execução da dívida.

Uma dessas formas é erigida da confissão, em paralelo ao que ocorre com as obrigações em geral. Assim, se o próprio contribuinte vem frente à Fazenda declarar a existência de dívida em montante determinado, nada impede ao credor de utilizar-se desta declaração, constituir o título extrajudicial, que por lei lhe é facultado, e propor a ação de execução, haja vista preencher o pressuposto processual deste tipo de processo.

Gilberto Etchalux Villela já ressaltava que por força do art. 960 do Código Civil, na obrigação com termo certo de pagamento, o devedor está automaticamente em mora se inadimplente, lembrando que no lançamento por homologação há sempre prazo definido para recolhimento do tributo (Tributação em Revista, 3º trimestre, 1995, p.6). Entretanto, mesmo que em mora, à falta de recolhimento regular pelo contribuinte, carece o Fisco nestes casos de certeza da existência desta obrigação e de seu montante. Porém se o próprio contribuinte vem e declara a existência do débito e o montante devido, superado está o obstáculo. **Ele está em mora, sobre uma dívida confessada e de montante certo. Outrossim, todos os elementos necessários para a confecção do título executivo, através da inscrição na dívida ativa estariam presentes, sendo, portanto, desnecessário, ou sem mister, o lançamento formal pela autoridade administrativa.**



Exatamente o que estatuído no Decreto-lei n.º 2.341, de 13/06/1984, em seu art. 5.º :

“Art. 5.º- O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1.º- O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente a exigência do referido crédito.

§ 2.º- Não pago no prazo estabelecido pela legislação, o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de 20% (vinte por cento) e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2.º, do art. 7.º. do Decreto-lei n.º 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 3.º-...omissis”

Também a jurisprudência tem sido reiterada, conforme alguns arestos colecionados por Aldemário Araújo Castro, in Tributação em Revista, 2.º trimestre, 1996, pp 76 e 77:

“A declaração feita pelo próprio contribuinte, ou seja, o lançamento por homologação ou auto lançamento. Desnecessário, pois, o processo administrativo. Não há dúvida do débito do principal, aliás confessado pelo próprio contribuinte.”(STF, 2ª Turma, RE n.º 82.763-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho);

“Em se tratando de autolancamento de débito fiscal declarado e não pago, desnecessária a instauração de processo administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança”(STF. 2ª Turma AgRg n.º 144.609-9. Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 01.09.95)

“Fica dispensado o prévio processo administrativo desde que a inscrição e a cobrança do débito fiscal, sujeito inicialmente ao lançamento por homologação, sejam de acordo com a declaração prestada pelo próprio contribuinte”(STJ, 1ª turma, Resp n.º 60.001-SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 08.05.95. p.12.327);



“Em se tratando de débito declarado e não pago, a cobrança decorrente de autolancamento, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou de instauração de procedimento administrativo. Precedentes.”(STJ, 2ª Turma, Resp.nº 24.596-SP, Rel. ministro José de Jesus Filho, DJ de 21.02.94, p. 2152).

A jurisprudência transcrita nos dá conta da atual posição de ambas as turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, bem como do tradicional posicionamento do Pretório Excelso.

No tocante à defesa do contribuinte, em caso de eventual vício nesta declaração, por erro ou até mesmo por pagamento já efetuado, a mesma se dará em dois momentos distintos : O primeiro, sempre anterior ao ajuizamento da execução, subdividido em dois atos, sendo possível tanto a utilização de instrumentos de correição previstos administrativamente, tais como retificações e correções de documentos de arrecadação, quanto o encaminhamento de petição ao órgão arrecadador ou àquele responsável pela propositura da execução, com base no art. 5º, XXXIV, “a” da Carta Magna. O segundo, em sede de embargos à execução, sendo que se acolhidos, reverterá a sucumbência para o embargante, e se este for o caso, configuraria o ajuizamento verdadeiro desserviço ao erário.

Vale ressaltar, com ênfase, que a defesa em embargos à execução de título extrajudicial é ampla, ao contrário da execução de sentença, ex vi do art. 745 do CPC c/c art. 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 . Não há falar também que a penhora seja um encargo a cercear a defesa, visto que se trata de obrigação líquida e certa extraída de confissão.

Da Inaplicabilidade da Multa de Ofício

Por fim, mesmo sendo o lançamento formal por parte da autoridade administrativa sem mister, desnecessário, o mesmo pode na prática vir a ser constituído, posto que despiciendo. Entretanto, poder-se-ia admitir tal ato do Fisco somente como mero procedimento de cobrança e, portanto, **jamais aplicável a multa de ofício**. Primeiro, porque não se trata de hipótese legal de lançamento de ofício, conforme já discurremos acima. Segundo, porque não há falar em uma roleta russa na qual alguns contribuintes seriam inscritos em dívida ativa e teriam a penalidade moratória ou favorecida, e outros, menos afortunados, seriam selecionados para autos-de-infração, recebendo penalidade superior, sendo que ambos já declararam o débito. Por fim, mesmo que aceita a faculdade de lançar formalmente, o

VF

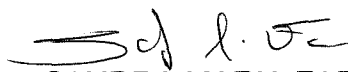
disposto no art. 142 do CTN determina que a autoridade proponha a penalidade **cabível se for o caso**. Ora, já anotamos que o Decreto-lei 2124/84 determinava penalidade específica e, atualmente, a matéria está também positivada no art. 1º da Lei 8696/93, que determina a aplicação da multa de mora.”

No caso, a autoridade não procedeu à homologação eis que não ocorreram pagamentos. Quanto ao lançamento de ofício, entendo-o incabível, devendo-se apenas prosseguir na cobrança dos valores declarados, com os acréscimos moratórios (multa e juros).

Por isso, o lançamento ora contestado deve ser entendido apenas como um procedimento de cobrança, razão pela qual não conheço do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 1997


SANDRA MARIA FARONI