IMPÔSTO — LANÇAMENTO RETROSPECTIVO — PRESCRIÇÃO

— E' admissível o lançamento retrospectivo do impôsto, havendo êrro ou omissão.

— Não procede a afirmativa de que o prazo de prescrição só começa a correr depois de inscrita a dívida fiscal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Checri Rací *versus* Municipalidade de São Paulo
Agravo de instrumento n.º 46.051 — Relator: Sr. Desembargador Leme da Silva

ACÓRDÃO

Vistos e expostos êstes autos de agravo n. 46.051, da Capital, em que figuram como recorrentes o Juízo "*ex ofício*" e Checri A. Rací e recorrida a Municipalidade de São Paulo: Acordam, em Segunda Câmara por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso do executado para o efeito de excluir da condenação a parcela correspondente aos impostos de 1948. Essa parcela incidiu na prescrição quinque-

nal, a que se refere o art. 223 do ato n. 143, de 23 de janeiro de 1903.

Não procede a afirmativa de que o prazo da prescrição só começa a correr depois de inscrita a dívida fiscal.

Assim não acontece, em geral, com o direito da Fazenda. De resto, admitir o contrário, importaria em atribuir à credora o arbítrio, sem limites, de dilatar o prazo da prescrição. Para tanto, bastava se deixasse de efetuar a inscrição da dívida, quando os mandamentos que disciplinam a extinção ou caducidade das ações se relacionam com o interêsse da coletividade, para que não permaneça contra alguém, para sempre, a ameaça de ser demandado.

A sentença é mantida no mais, por seus fundamentos, inclusive na parte que admitiu o lançamento retrospectivo, quando se verifique êrro ou omissão.

Custas pelas partes, em proporção.

São Paulo, 1 de novembro de 1949 — *Percival de Oliveira*, Presidente com voto vencido, em parte, pois dava provimento integral — *Leme da Silva*, Relator — *Frederico Roberto*.

*

DECISÃO RECORRIDA

"Omissis"...

Conforme se verifica dos autos, em 1945, de acôrdo com declaração prestada, nesse ano, pelo executado, procedeu a exeqüente ao lançamento do tributo, a partir do ano de 1941. Entende a Municipalidade que lhe era lícito fazer tal lançamento, afirmando que a legislação fiscal o permite e invocando, em razões, o art. 27 da Consolidação de Nelson Teixeira. O executado pretende que são irregulares os lançamentos referentes a exercícios anteriores, feitos em 1945, porque inexistente, na ocasião, texto legal que o autorizasse.

Pondero, de início, que o art. 27 da Consolidação Nelson Teixeira (art. 22 da lei 286, de 1896, e art. 32 do ato 247, de 4-1-907) não tem aplicação ao caso dos autos.

Outrossim, a legislação citada nos embargos apenas prevê épocas para o lançamento normal do tributo, sem referir-se, expressamente, à possibilidade ou impossibilidade de lançamentos referentes a exercícios anteriores. Daí, o concluir o executado que, não havendo expressa autorização legal para os lançamentos (como existe atualmente — art. 14 do decreto-lei 377, 14-12-946), são êles inadmissíveis.

Não tem o executado razão neste ponto.

O chamado "fato gerador" do impôsto (no caso, a situação de fato que constitui o "pressuposto" do tributo) não cria a "obrigação tributária em espécie" (Rubens Gomes de Souza, "Rev. de Dir. Administrativo", 12/39 e segs.), o "débito fiscal individual" (Gaston Jèze, "in" "Rev. de Dir. Administrativo", 2/55). Mas dá ao Fisco o direito de criá-la, pelo lançamento. Assim sendo, enquanto não "extinto" êsse direito, pode o Fisco exercê-lo. Considerado o lançamento como "ato declaratório" sòmente, porque nascida a obrigação tributária do fato gerador (Giannini, "Elementi di Diritto Finanziario", págs. 120-82), é, também, evidente que, enquanto não extinta a obrigação tributária, poderá o Fisco proceder ao lançamento.

O direito de se fazerem lançamentos em exercícios posteriores referentes a exercícios anteriores nasce do próprio fato gerador do tributo e não necessita de texto legal expresso que o autorize. O texto legal se faz mister para limite dêsse direito. Do exposto se conclui que a ausência, na legislação, de dispositivo legal referente à possibilidade de tais lançamentos não impede sejam êles feitos. Sòmente teria razão o executado se expressamente se declarasse que o direito de fazer o Fisco lançamento referentes a determinado exercício estaria extinto no exercício seguinte. Tal restrição não consta da lei.

Regulares foram, pois, os lançamentos efetuados em 1945 e referentes

a exercícios anteriores, a partir de 1941, porque nenhum dispositivo legal declarou extinto o direito de efetuar o lançamento ou extinta a obrigação tributária pelo decurso dêsse prazo.

6. Pretende, ainda, o executado que o débito referente ao exercício de 1941 está prescrito, conforme reza o art. 223 do Ato n.º 143, de 23 de janeiro de 1903.

Mas ainda que se repute válido e vigente tal artigo sôbre questão considerada de direito material (cf. João Martins de Oliveira, "Revista Forense", 84-307), êle se refere à dívida ativa e, pois, aos impostos inscritos, conforme se verifica do capítulo a que pertence. Ensina Jèze que é necessário distinguir a prescrição do poder de fazer nascer o crédito fiscal (ou "decadência" do direito fiscal, segundo João Martins de Oliveira — "Rev. Forense", 84-300) e a prescrição do crédito fiscal uma vez nascido. "Na ausência de texto decidindo o contrário, os pontos de partida destas duas prescrições não são os mesmos" (Jèze, "Rev. de Dir. Administrativo", 3-63; Rubens Gomes de Souza "Rev. de Dir. Administrativo", 12-39). E Martins de Oliveira sustenta que a prescrição do crédito fiscal nascido se conta a partir da inscrição, porque sòmente esta dá direito à ação ("Rev. Forense", 84-300).

O art. 223 do Ato 143, inserto no capítulo referente à dívida ativa, na qual se compreendem os impostos inscritos (art. 129), sòmente se refere a êstes impostos; e terá a prescrição nele mencionada o seu têrmo inicial a partir da inscrição, com o que, pois, não desatende à doutrina.

No caso dos autos, portanto, nem houve decadência do direito de efetuar a exeqüente o lançamento, nem ocorreu a prescrição de qualquer débito fiscal.

"Omissis"...

Com referência ao excesso do impôsto cobrado, deve êle ser examinado com relação ao exercício de 1945, ùnicamente. Nos embargos, apenas com referência ao impôsto cobrado neste exercício alegou o executado excesso. Em sendo, tais embargos, verdadeiro pedido do réu contra o autor, não é lícito ao Juiz decidir sôbre matéria neles não alegada. E examinando o pretendido excesso do tributo, cumpre assentar, de início, que não há ilegalidade no aumento do impôsto como decorrência da revisão de valores que lhe servem de base ao cálculo ("Revista dos Tribunais", 173-974) mas, sendo exagerado o valor atribuído pelo Fisco, ao Juiz cabe reduzí-lo.

Verificou o perito que a área tributável possui 24.274 ms.2 e estimou em Cr$ 17,70 o valor do metro em 1945. Valeria o terreno, pois, Cr$ 429.649,00 e o tributo devido seria de Cr$ 4.296,50 e não o de Cr$ 7.200,00 cobrado pela exeqüente. A importância assim calculada do tributo não deve ser adicionada à percentagem referente ao "abono perdido", nem à multa moratória; pois o contribuinte que não pagou o impôsto oportunamente, "por ter sido excessiva e indevida a majoração, não perde o direito ao abono ou redução concedida a quem paga em certo prazo ("Revista dos Tribunais", 173-973).

10. Devem, ainda, ser canceladas as importâncias cobradas, em todos os exercícios, sob título de taxa de registro e fiscalização, taxa essa cuja inconstitucionalidade já foi declarada pelo egrégio Tribunal de São Paulo (Cf. "Revista dos Tribunais", vol. 172-854).

Ainda que não tenha pedido o executado, em se tratando de exclusão da norma legal em que se baseia, neste ponto, o pedido da autora, ao Juiz cabe determiná-lo de ofício (Cf. Paolo D'Onofrio, "Comento al Nuovo Codice di Proc. Civile", 1-128, n. 307). Ficará o impôsto referente aos exercícios de 1941 a 1944 reduzido para Cr$ 4.404,40.

11. Pelo exposto, julgo procedente em parte o presente executivo e subsistente a penhora feita, condenando o executado a pagar a importância de Cr$ 17.617,60 referente aos impostos cobrados nos exercícios de 1941 a 1944

inclusive, e mais a importância de Cr$ 4.296,50 referente ao impôsto devido no exercício de 1945.

As custas serão pagas em proporção, atendendo-se, quanto à Municipalidade, a isenção legal. Recorro de ofício, na forma da lei. Subam, oportunamente, os autos.

São Paulo, 16 de agôsto de 1949. — *José G. R. de Alckmin.*