

REQUISITOS DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E OS POSSÍVEIS VÍCIOS INSANÁVEIS

AMBRIZZI, Angelo Francisco Barrionuevo Ambrizzi¹

RESUMO

Serve o presente estudo para demonstrar os requisitos legais do lançamento tributário e os possíveis vícios que o administrador pode cometer na constituição do crédito desobedecendo o Código Tributário Nacional – CTN.

Palavras Chave: Lançamento Tributário. Crédito. Requisitos. Vícios. Ato Administrativo.

ABSTRACT

The present study is used to demonstrate the legal requirements of the tax roll-out and the possible vices that the administrator may commit in the constitution of the credit, disobeying the National Tax Code.

Keywords: Tax Launch. Credit. Requirements. Addictions. Administrative act

1. INTRODUÇÃO

No direito tributário a forma de constituição do crédito tributário por parte do Fisco federal, Estadual e Municipal é pelo instituto do lançamento tributário.

Tal procedimento administrativo é de vital importância para a área tributária por trazer todos os elementos do crédito, como por exemplo, qual o fato está sendo tributado, qual o território o fato tributável ocorreu, em que momento ocorre a incidência tributária, além de que o ato administrativo demonstra os sujeitos do crédito, ou seja, quem deve pagar, a quem deve ser pago. E por fim o ato administrativo de lançamento também deve demonstrar qual a base de cálculo do tributo, como também a alíquota a ser aplicada o que resultará no valor a ser recolhido.

No entanto, não é incomum a administração pública não obedecer as regras, que são muitas e detalhadas, tanto do procedimento administrativo quanto do mérito dos tributos.

¹ Docente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral – FAEF.
angelo@marcosmartins.adv.br.

E é este o objetivo deste trabalho, detalhar a fundamentação jurídica do procedimento de lançamento tributário.

2. DESENVOLVIMENTO

Entre os vários fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, declarou a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, que, entre outros, o Estado Brasileiro fundamenta-se na dignidade da pessoa humana em seu inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Constituem, ainda, direitos fundamentais: que ninguém seja obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Art. 5º, II); que a todos seja assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos, independentemente do pagamento de taxas (Art. 5º, XXXIV, “a” e “b”); o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito contra a ilegalidade ou abuso de poder; obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, garantindo-se, também, o direito de propriedade (Art. 5º, LIV):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

[...]

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Mais adiante, em seu Art. 37, a Constituição diz que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência”.

De tudo isso se pode concluir que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está se passando. Possa saber se e quando o seu direito está sendo violado.

O artigo 142 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O mestre em Direito Tributário, Paulo de Barros Carvalho, em sua excelente obra “CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO”, editora Saraiva, 10ª edição, pág. 266, ao discorrer sobre o lançamento, entendendo ser este um ato jurídico administrativo, assim leciona:

No ato jurídico administrativo encontramos os requisitos de essência do gênero atos jurídicos, isto é, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei (CC, art.82), além de elementos que lhe dão especificidade, quais sejam os motivos e finalidade do ato. Haverá desta forma cinco elementos integrativos na estrutura interior de todo ato jurídico administrativo: a) motivo ou pressuposto; b) agente competente; c) forma prescrita em lei; d) objeto ou conteúdo; e e) finalidade.

Na página seguinte, ao discorrer sobre a motivação, continua o jurista: “O motivo está atrelado aos fundamentos que ensejam a celebração do ato [...]”

Já Hely Lopes Meireles, em obra não menos consagrada “DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO”, editora Malheiros, 23ª edição, pág. 176, ao comentar sobre a motivação dos atos administrativos, e utilizando-se dos ensinamentos do moderno Bielsa, assim dispõe:

Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos-pressupostos) e de direito (motivos-determinantes da lei).

Agora, com suas palavras, aduz Hely Lopes Meireles:

Pela motivação, o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática.

Portanto, sendo o lançamento um ato jurídico administrativo, cabe ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, fazê-lo de modo que fiquem demonstrados os fatos que ensejaram o ato administrativo, o que, no caso de lançamento de tributo, é a ocorrência do fato jurídico tributário, chamado impropriamente de “Fato Gerador”, isto é, tem a obrigação de demonstrar a ocorrência do fato descrito no antecedente da norma tributária, que fez nascer o direito subjetivo do credor exigir o seu crédito do sujeito passivo, fato que não ocorreu.

Se o Agente Público não respeitar esta regra, não terá acabado a sua obra, invalidando o seu ato.

Nesta linha de raciocínio, o referido professor Paulo de Barros Carvalho, em sua obra já mencionada, agora na página 269, ensina:

O ato jurídico administrativo do lançamento deve aludir a um fato concreto e, portanto, que ocorreu dentro de certas condições de espaço e de tempo. Tal descrição fáctica terá de coincidir, à justa, com a previsão hipotética veiculada no suposto da regra-matriz de incidência, retratando o fenômeno da subsunção do conceito do fato ao conceito da norma.

A necessidade dessa menção é imperiosa, dado que o acontecimento do fato é pressuposto do nascimento do nexo jurídico tributário.

Podemos comparar, então, o Ato Jurídico Administrativo do lançamento com a foto de uma imagem que, após sua revelação, apresentará a imagem fotografada com todos os seus detalhes. O mesmo deve ocorrer com o ato do lançamento tributário, que deverá apresentar o fato jurídico tributário em toda sua integridade, sem faltar nenhum dos seus elementos constituidores.

Utilizando novamente das lições do professor Paulo de Barros Carvalho, agora em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 34/104, que, comentando o Princípio da Tipicidade Tributária, assim se expressou:

Corolário inevitável da aplicação desse princípio é a necessidade de que os agentes da Administração, no exercício de suas funções de gestão tributária, indiquem, pormenorizadamente, todos os elementos do tipo normativo existente na concreção do fato que se pretende tributar e, bem assim, dos traços jurídicos que apontam uma conduta como ilícita.

Linhas adiante continua o mestre:

Com a evolução da doutrina, nos dias de hoje, não se acredita mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a administração de provar as ocorrências que se afirma terem existido. Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

Assim, embora a exposição tenha sido longa, foi decerto necessária e bastante para demonstrar de forma clara que o presente Auto de Infração e Imposição de Multa não pode subsistir, por consubstanciar desrespeito a regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário, devendo o mesmo ser anulado em sua integralidade.

3. CONCLUSÃO

Diante disso, pode-se concluir por todo os fundamentos mencionados as peculiaridades do procedimento de lançamento tributário e todo o caminho a ser seguido pelo Fisco Federal, Estadual ou Municipal.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 05 de Outubro de 1988

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

BRASIL. Código Tributário Nacional – Lei n.º 5.172 de 25 de Outubro de 1966.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm

CARVALHO Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário; Ed. Saraiva, São Paulo. 10ª edição.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro; Ed. Malheiros, São Paulo 23ª edição.

Revista Dialética de Direito Tributário n° 34/104