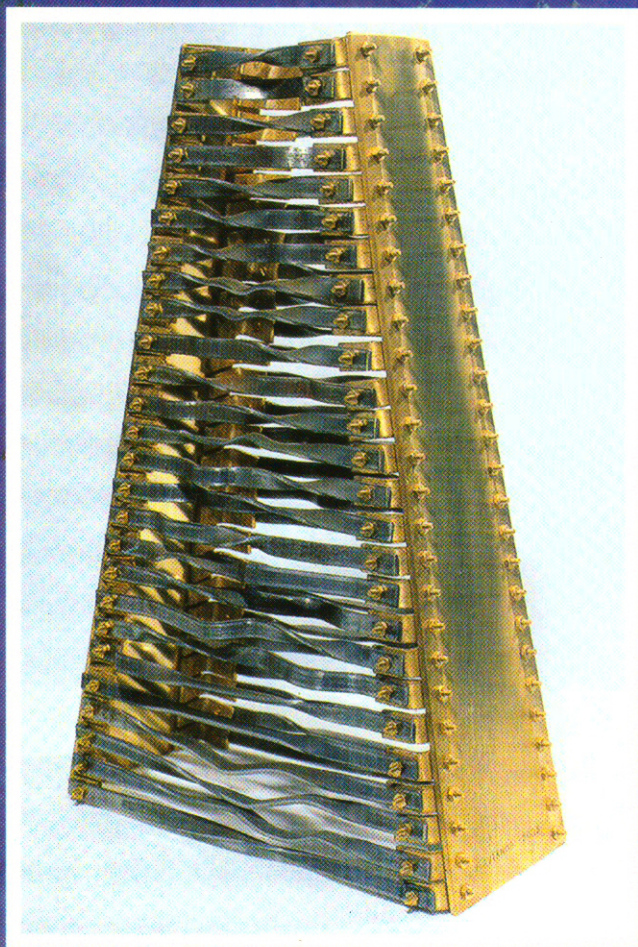


REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO



REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ISSN 1413-7097

111

Diretor da Revista
Valdir de Oliveira Rocha

Diretores da Editora Dialética
Lidia Lobello de Oliveira Rocha
Valdir de Oliveira Rocha
Denise Lobello de Oliveira Rocha
Trevisan

Projeto Gráfico inicial de *Escrituras*
Editora, com alterações procedidas por
Mars e Dialética

Capa (fundo)
Detalhe da obra
"100% Azul ou Quase",
de Marola Omartem

Ilustrações de faces dos autores
Fátima Lodo Andrade da Silva

Fotolito da Capa
Binhos

Impressão
Gráfica Palas Athena

(DEZEMBRO - 2004)



Nicolas Vlavianos
é o autor da escultura reproduzida
em destaque na capa desta edição.

A Editora mantém em estoque os
exemplares anteriores da
Revista Dialética de Direito Tributário,
inclusive exemplar com o
Índice Cumulativo dos nºs 1 a 99.

Complete sua coleção.

Na página inicial do *site*
www.dialetica.com.br
canto superior, esquerdo, pode-se
realizar BUSCA que possivelmente
facilitará muito a localização de textos
sobre assuntos de seu interesse.

Os acórdãos estampados na íntegra
correspondem às cópias obtidas nas
Secretarias dos Tribunais ou se originam
de publicações oficiais de seus julgados.
Tiragem superior a 3.000 exemplares.
Distribuição em todo o País.

Os conceitos emitidos nos textos são
de responsabilidade de seus autores.



Uma publicação mensal de
Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda.

Rua Sena Madureira, 34
CEP 04021-000 - São Paulo - SP
e-mail: atendimento@dialetica.com.br
Fone/fax (0xx11) 5084-4544

www.dialetica.com.br

SUMÁRIO

Doutrina

André Mendes Moreira - PIS e Cofins - incidência sobre operações de swap/hedge e variações cambiais

1. Conceitos. 2. Incidência de PIS e Cofins sobre o hedge. 3. A tributação das variações cambiais. 4. Considerações finais.

9

Fábio Pallaretti Calcini - A exclusão do PAES e sua inconstitucionalidade. O dever de obediência ao devido processo legal

1. Intróito. 2. A Inconstitucionalidade existente. 3. Um importante precedente do Supremo Tribunal Federal aplicável ao caso. 4. Breve conclusão.

21

Hugo de Brito Machado - O depósito, o lançamento por homologação e a decadência

1. Introdução. 2. Depósito e lançamento. 3. Montante integral. 4. Conclusões.

29

Ives Gandra da Silva Martins - Prescrição e decadência

36

Jorge Wadih Tahech - Momento adequado de pagamento do ISSQN decorrente de execução de obra civil contratada sob o regime de empreitada global

1. Notas iniciais. 2. Autonomia municipal em matéria tributária. 3. A competência tributária e a regra-matriz constitucional dos tributos. 4. O imposto sobre serviços e seu perfil constitucional. 5. A legislação infraconstitucional. 6. Serviços. Prestação de serviços. Conceito e derivações. 7. Aspecto temporal do ISS. Momento do pagamento. 8. Consequências importantes. 9. O contrato de empreitada global na construção civil. 10. O caso *in concreto*. 11. Conclusão.

44

Leonardo Nunes Marques - A responsabilidade dos membros da sociedade limitada pelas obrigações tributárias e o Novo Código Civil

1. Introdução. 2. A teoria da personalidade jurídica e a sociedade limitada. 3. A responsabilização dos membros da sociedade limitada no âmbito do Direito Tributário. 4. O art. 135, inc. III do CTN e a eliminação da figura do sócio-gerente nas sociedades de responsabilidade limitada. 5. Conclusão.

60

Marcelo Knopfelmacher - A invalidade da vedação do desconto de créditos de PIS/Cofins não-cumulativos, na aquisição de bens ou serviços "não sujeitos ao pagamento" dessas contribuições

I - Introdução. II - Razões de invalidade da vedação do desconto dos créditos em questão. III - Violação à não-cumulatividade do PIS/Cofins - desvio de finalidade e de poder legislativo: os meios não justificam o fim. IV - A posição da doutrina. V - A posição do Plenário do Supremo Tribunal Federal. VI - A posição da própria Receita Federal à luz da não-cumulatividade para o PIS/Cofins. VII - A não-cumulatividade constitucional sem restrições e a Emenda nº 42. VIII - Necessária observância ao § 6º do artigo 195 da Constituição para a Cofins - princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Conclusões.

79

Marcus Vinicius Buschmann - As contribuições para o PIS-importação e para a Cofins-importação e o conceito constitucional de valor aduaneiro

1 - Introdução. 2 - As contribuições sociais e o art. 149 da CF/88. 3 - A Emenda Constitucional nº 42/2004. 4 - Os conceitos constitucionais. 5 - O conceito constitucional de valor aduaneiro. 6 - Inconstitucionalidade parcial das contribuições para o PIS/Cofins-importação - possibilidade de interpretação conforme a Constituição. 7 - Conclusão.

93

O Depósito, o Lançamento por Homologação e a Decadência

Hugo de Brito Machado

1. Introdução

Em vigor desde 1967, o Código Tributário Nacional ainda suscita grandes divergências na doutrina e na jurisprudência em torno de vários de seus artigos. E entre os mais questionados estão os que dizem respeito ao lançamento tributário e à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Não apenas subsistem antigas divergências, algumas resuscitadas depois de pacificada a jurisprudência pelo Supremo Tribunal Federal. A cada dia surgem questões novas, ou novas formulações de questões antigas, com aspectos ainda não explorados. A questão do significado jurídico do depósito no contexto do lançamento por homologação, por exemplo, tem rendido oportunidade para profunda controvérsia, com efeitos práticos de grande monta, e ainda longe de ser superada. A tese segundo a qual o contribuinte que ingressa em juízo contra a Fazenda, deposita o valor questionado, e mesmo restando afinal vencido tem direito ao levantamento do valor depositado é exemplo de polêmica instaurada na jurisprudência que ainda está a exigir cuidadosa elaboração doutrinária para que possa ser bem compreendida e afinal superada adequadamente.

Por isto é que decidimos escrever mais este artigo tratando do depósito e de seu significado no contexto do lançamento por homologação, inclusive no que diz respeito à decadência do direito de lançar. E com ele esperamos estar contribuindo para superar entendimento equivocado, data vênha, que tem grassado na doutrina e invadido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Depósito e Lançamento

2.1. Doutrina acolhida pelo STJ

Na doutrina há quem sustente que efetuado o depósito para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a Fazenda Pública tem o dever de fazer o lançamento respectivo e que,

“quando não houver sido efetuado no prazo estipulado no art. 173, I, do CTN, o lançamento destinado a prevenir a decadência, em consonância com o art. 63 da Lei nº 9.430/96, incabível cogitar que os valores depositados em juízo sejam



Hugo de Brito Machado

é Desembargador aposentado do TRF da 5ª Região, Professor Titular de Direito Tributário da UFC e Presidente do Instituto Cearense de Estudos Tributários.

de pronto convertidos em renda, conquanto exista decisão transitada em julgado determinando tal providência".¹

Tal entendimento foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça que em diversos acórdãos afirmou consumada a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário com o decurso do prazo de cinco anos a partir do fato gerador do tributo, não obstante feito o depósito em juízo e afinal julgada improcedente a ação promovida pelo contribuinte.

Vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, expresso na seguinte ementa:

"Tributário. Decadência. Lançamento por homologação (arts. 150, § 4º e 173 do CTN). Suspensão da exigibilidade. Depósito no montante integral. CTN, art. 151, II.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Somente quando há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Hipótese que trata de tributo lançado por homologação cuja antecipação do pagamento somente não ocorreu porque o contribuinte discutiu a exação em mandado de segurança e efetuou o depósito como lhe faculta o art. 151, II, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Situação que se enquadra na previsão contida no art. 150, § 4º, do CTN.

5. Se o depósito não foi integral e, por isso, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabia à Fazenda manifestar-se a respeito no curso da ação e não pretender, ultrapassado o prazo decadencial, cobrar suposta diferença.

6. O prazo decadencial não se sujeita a suspensões ou interrupções.

7. Recurso especial improvido."²

Esse julgado alberga entendimento com o qual não concordamos pelas razões que adiante vamos expor, mas tem sido aplaudido na doutrina. E tem servido de fundamento para manifestações no sentido de que a apuração do valor do tributo, necessária para o depósito respectivo, não se presta para consubstanciar o lançamento por homologação. Diz-se que nos casos de depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário, se a Fazenda Pública não faz o lançamento do tributo, se não constitui o crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa pelo depósito nos termos do art. 151 do Código, seu direito de lançar é atingido pela decadência. Assim, mesmo sendo julgada improcedente a ação promovida pelo contribuinte, tem este direito ao levantamento do depósito, que não poderá ser convertido em renda.³

2.2. Suspensão da exigibilidade do dever de antecipar

A tese, data máxima vênua, não nos parece aceitável e está a merecer alguns esclarecimentos. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a rigor, só se pode operar depois do lançamento, pela simples razão de que antes deste nem cré-

¹ Manuel Luís da Rocha Neto, "Prazo Decadencial para Constituição do Crédito Tributário - Levantamento das Quantias Depositadas em Juízo", *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 47, p. 87.

² STJ, 2ª Turma, REsp nº 504.822/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 25.02.2004, p. 149.

³ Guilherme Doin Braga, "Dos Depósitos Judiciais e o seu Levantamento Integral face a Decadência do Direito da Fazenda Pública efetuar o Devido Lançamento Fiscal", em *BIJ - Atualidades Tributárias Jurud*, nº 72, julho/2004, pp. 2/4.

dito tributário existe. Não é razoável cogitar-se de suspensão da exigibilidade de um crédito tributário inexistente.

Nada impede, é certo, que o interessado ingresse em juízo com ação ordinária, ou mandado de segurança, para questionar a exigência de tributo em determinada situação de fato, sem que tenha sido feito o lançamento. E nada impede que em tal situação faça o depósito da quantia correspondente. O depósito suspende a exigibilidade do dever jurídico de antecipar o pagamento do tributo. Não a exigibilidade do crédito tributário que, repita-se, nem sequer existe. A respeito deste assunto escreve Hugo de Brito Machado Segundo, depois de examinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por outras causas, assevera:

“Diferente é a situação na hipótese em que o contribuinte *se antecipa* à autoridade lançadora e obtém *judicialmente* a suspensão do crédito tributário antes mesmo de sua constituição. Nesses casos, aliás, é mais correto falar-se de *suspensão do dever jurídico de antecipar o pagamento, e do crédito tributário a ser eventualmente constituído*.”⁴

2.3. Depósito e apuração do montante em disputa

O depósito pressupõe a determinação do valor que a Fazenda Pública pretende lhe seja devido a título de tributo. Pressupõe o acertamento da relação tributária, no seu aspecto quantitativo. Pressupõe a determinação do valor do tributo que a Fazenda pretende lhe seja pago e o contribuinte, no caso, considera indevido. Essa determinação é exatamente o que ocorre quando o contribuinte, considerando devido o tributo, vai fazer o seu pagamento antecipado. Se a Fazenda com ela concorda, expressa ou tacitamente, está indiscutivelmente consumado o lançamento tributário que na verdade nada mais é do que o acertamento da relação tributária. A concordância da Fazenda Pública, com os valores depositados, constitui a homologação de que trata o art. 150, do Código Tributário Nacional. Se não ocorrer de forma expressa, dar-se-á tacitamente, nos termos do § 4º, do referido art. 150, pelo decurso do prazo de cinco anos, contados do fato gerador do tributo em disputa.

Esta é a interpretação mais razoável que se pode fazer dos dispositivos do Código Tributário Nacional pertinentes ao lançamento por homologação, ao depósito como causa de suspensão da exigibilidade do crédito, à conversão do depósito em renda e à decadência do direito de constituir o crédito tributário como forma de sua extinção. É a interpretação mais razoável dos arts. 150 e seu § 4º, 151, inciso II, 156, incisos V, VI, e X, e 173, do Código Tributário Nacional.

Nas hipóteses em que, sem existir ainda lançamento, admite-se o depósito do valor do tributo para garantir o juízo em que se processa o seu questionamento, tem-se verdadeiro lançamento por homologação, no qual a concordância expressa ou tácita, da Fazenda Pública, com o valor depositado, torna juridicamente existente o lançamento, que de fato fora feito pelo contribuinte depositante (art. 150, e seu § 4º). A exigibilidade estará suspensa até que transite em julgado a decisão final da causa (art. 151, inciso II). A extinção do crédito dar-se-á pela conversão do depósito em renda, se a ação do contribuinte for julgada procedente (art. 156, inciso VI), ou pela decisão judicial, se esta for favorável ao contribuinte (art. 156, inciso X).

⁴ Hugo de Brito Machado Segundo, *Processo Tributário*, Atlas, São Paulo, 2004, p. 107.

Não é razoável, pois, considerar-se atingido pela decadência o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento (art. 173), porque no caso o lançamento já está consumado com a homologação da apuração do valor do tributo em questão, consubstanciada na concordância, expressa ou tácita, com o valor do depósito.

Há algum tempo, aliás, já escrevemos:

“Existindo provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, a insuficiência do depósito é irrelevante para esse fim. Mesmo assim, porém, o lançamento será útil para impedir que a decadência afete o direito da Fazenda Pública. Estando a exigibilidade do crédito suspensa pela feitura do depósito, a Fazenda deve exigir seja este integral, assim entendido o que corresponda ao valor total do crédito tributário, constituído segundo o seu entendimento. Notificará o contribuinte a depositar a diferença, e se isto não ocorrer poderá promover a execução pelo total.

Existindo depósito integral do crédito tributário, estará garantido o direito creditório da Fazenda, de sorte que não será necessária execução. Não se há de falar, portanto, em prescrição. Com o trânsito em julgado da questão, a favor da Fazenda, o Juiz determinará a conversão do depósito em renda, com o que restará extinto o crédito tributário (CTN, art. 156, inciso VI).

Aliás, mesmo que a Fazenda não tenha feito o lançamento, havendo o depósito, deve ser este convertido em renda. A feitura do depósito, neste caso, equívale ao pagamento antecipado par o fim de compor o lançamento por homologação. A atividade da Fazenda, neste caso, destina-se apenas a verificar se o depósito é integral.”⁵

Por outro lado, não seria mesmo lógico que o contribuinte, vencido na ação que promove contra a Fazenda, pudesse ter devolvido o valor que depositou exatamente para garantir o juízo. Essa garantia, consubstanciada no depósito do montante integral do crédito tributário, destina-se exclusivamente a assegurar a eficácia da sentença que, julgando a ação improcedente, decida a causa a favor da Fazenda Pública. É ilógico, portanto, devolver o valor depositado ao contribuinte, esvaziando totalmente o conteúdo da sentença que restará, assim, inteiramente ineficaz.

Reportando-se à tese segundo a qual a Fazenda Pública deve fazer o lançamento do tributo que reputa devido mesmo quando o valor deste esteja depositado como garantia do juízo, em ação na qual o contribuinte questiona sua exigência, Hugo de Brito Machado Segundo assevera, com inteira propriedade:

“Não nos parece que seja assim. Ao efetuar toda a atividade de apuração do tributo, depositando o valor encontrado, o contribuinte o submete à concordância do Fisco. Tanto é assim que o Fisco não considera os efeitos do art. 151 do CTN na hipótese de reputar insuficiente o valor depositado. Por isso, pensamos que, em havendo depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, e anuência do Fisco quanto aos valores depositados, opera-se o *lançamento por homologação*. Não é correto, portanto, exigir-se a feitura de um lançamento de ofício apenas para prevenir a decadência, nem tampouco autorizar-se o levantamento de depósitos por parte de contribuintes perdedores de ações judiciais.”⁶

Realmente não se justifica exigir-se que a Fazenda Pública, mesmo existindo depósito da quantia questionada em ação judicial contra ela movida pelo contribuinte, formalize um lançamento tributário sob pena de decadência do seu direito de

⁵ Hugo de Brito Machado, “As Liminares e o Direito de lançar Tributo”, *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, vol. 158, EJV, São Paulo, maio-jun./1997, pp. 23/24.

⁶ Hugo de Brito Machado Segundo, *Processo Tributário*, Atlas, São Paulo, 2004, p. 107.

lançar. Tal exigência, além de ser desprovida de fundamento à luz dos dispositivos do Código Tributário Nacional, consubstancia exigência que levaria a Administração Tributária a desenvolver atividade inteiramente inútil.

2.4. Finalidade do lançamento

O lançamento é feito para que o crédito, regularmente constituído, possa ser cobrado. Lançado, se não é pago no vencimento então definido, será inscrito como Dívida Ativa sendo a certidão dessa inscrição o título hábil para a propositura de execução fiscal, instrumento de cobrança judicial dos créditos da Fazenda Pública. Se há depósito, é evidente a inutilidade do lançamento porque se afinal for considerado devido o tributo, na sentença que julga improcedente a ação promovida pelo contribuinte, o depósito é convertido em renda, dando-se por essa forma a extinção do crédito tributário correspondente. Não se há de cogitar, portanto, de execução fiscal.

Como se vê, a tese albergada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é na verdade inconsistente. Contra ela diga-se, finalmente, que a conversão do depósito em renda, como forma de extinção do crédito tributário, tendo sido determinada pela sentença que julga improcedente a ação promovida pelo contribuinte, é uma determinação albergada por sentença com trânsito em julgado e assim terá de ser realizada. Se não por outras razões - e estas existem, como demonstrado - em atenção à autoridade da coisa julgada.

Pode, é certo, ocorrer situação na qual não se opere desde logo a conversão do depósito em renda. Se o contribuinte promover ação rescisória é razoável admitir-se que o valor depositado assim permaneça. Pode o juiz determinar que se aguarde o julgamento da rescisória para que somente com o trânsito em julgado da sentença nesta proferida seja convertido em renda, ou liberado para o depositante. Esta, porém, é uma outra questão.

O que se mostra indiscutível é que o lançamento tem uma finalidade que resta inteiramente atendida com o depósito do montante em disputa, que fica à disposição do juízo exatamente para garantir a eficácia da sentença que afinal venha a ser proferida a favor da Fazenda Pública.

3. Montante Integral

3.1. Valor pretendido pelo Fisco, seja devido ou não

No momento em que se cogita da suspensão da exigibilidade do crédito tributário a rigor ainda não se sabe qual é o efetivo montante deste. Tem-se de um lado a Fazenda Pública a pretender que seja um, enquanto o sujeito passivo da relação tributária pretende que seja outro, menor, ou que seja nenhum.

Estabelece o art. 151 do Código Tributário Nacional que suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral. Como se está no contexto de um questionamento a respeito do crédito tributário, e se cogita de um meio de garantir o direito de a Fazenda Pública receber o tributo, tem-se de concluir que o *montante integral* é o valor que a Fazenda Pública entende devido, mesmo sem ter ela feito o lançamento. A apuração do valor a ser depositado, portanto, deve ser

feita pelo sujeito passivo levando em conta não o que ele entende devido, mas o que como tal entende a Fazenda Pública.

Pode ocorrer, e em muitos casos efetivamente ocorre, que o sujeito passivo entende nada ser devido. Entretanto, se quer suspender a exigibilidade do seu dever de antecipar o pagamento do tributo, deve depositar o montante que é devido no entender da Fazenda Pública. Por isto é que, como acima foi explicado, a concordância expressa ou tácita da Fazenda Pública com o valor depositado é a homologação do lançamento que se opera em relação ao tributo cujo valor fora depositado.

3.2. *Depósito e exigência de diferenças*

Efetuada o depósito do montante integral do tributo questionado, fica suspensa a exigibilidade do dever jurídico de antecipar o pagamento do tributo. E com a concordância da Fazenda Pública quanto ao valor depositado resta consumado o lançamento. Admitindo que a exigibilidade está suspensa, a Fazenda está admitindo que o depósito corresponde ao montante integral do tributo. Não pode, pois, exigir mais nenhuma diferença, especialmente se já decorrido o prazo de cinco anos.

Tomando conhecimento do depósito, como do pagamento, nada impede que a Fazenda realize investigações no sentido de constatar e cobrar possíveis diferenças. Se não o faz, e decorre o prazo de cinco anos sem que qualquer diferença seja cobrada, consuma-se a decadência do direito de lançar e nenhuma diferença poderá mais ser cobrada. A tese que tem sido sustentada pela Fazenda para justificar a cobrança de diferenças é absolutamente improcedente, além de flagrantemente incoerente. O depósito que suspende a exigibilidade do crédito tributário é o de seu montante integral. Se era menor, nada havia a impedir o lançamento e a cobrança de eventuais diferenças. Neste sentido orientou-se já a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.⁷

4. Conclusões

Diante de todas as considerações expendidas podemos formular as seguintes conclusões:

1ª) Não obstante vigente há mais de quarenta anos, o Código Tributário Nacional ainda está a merecer análise e elaboração doutrinária cuidadosa de seus dispositivos, para que sejam superados os fortes conflitos que têm suscitado na relação Fisco/contribuinte.

2ª) Entre os pontos que estão a carecer de elaboração doutrinária adequada está o que concerne ao depósito para garantia do juízo e seu significado no contexto do lançamento por homologação, tema no qual tem prevalecido tese inteiramente inaceitável.

3ª) Realmente, parece-nos inaceitável a tese segundo a qual a Fazenda Pública tem o dever de formalizar a constituição do crédito tributário pelo lançamento, mesmo em face do depósito do seu montante integral feito pelo contribuinte que questiona em juízo a respectiva cobrança, e “quando não houver sido efetuado no prazo estipulado no art. 173, I, do CTN o lançamento destinado a prevenir a deca-

⁷ STJ, RESp nº 504.822/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16.12.2003, DJ de 25.02.2004, p. 149.

dência, em consonância com o art. 63 da Lei nº 9.430/96, incabível cogitar que os valores depositados em juízo sejam de pronto convertidos em renda, conquanto exista decisão transitada em julgado determinando tal providência”.⁸

4ª) Se existe crédito tributário regularmente constituído, o depósito do seu montante integral suspende a exigibilidade deste. Se não existe, como em geral acontece com os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o depósito do valor apurado pelo contribuinte suspende a exigibilidade do seu dever de fazer o pagamento antecipado.

5ª) Seja como for, o depósito pressupõe antecedente apuração. E se não havia crédito regularmente constituído, a concordância da Fazenda com o valor depositado configura a homologação dessa apuração, restando assim consumado o lançamento tributário.

6ª) A formalização de um outro lançamento faz-se inteiramente desnecessária e inútil, porque o valor depositado, destinando-se o depósito a garantir a eficácia da sentença que afinal decide se o tributo é ou não é devido, há de ser entregue ao vencedor na causa. E assim, se a ação é julgada improcedente, há de ser convertido em renda, com o que se opera a extinção do crédito tributário respectivo.

7ª) O decurso do prazo de cinco anos, se existe depósito do valor questionado, opera a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar qualquer diferença. Se havia concordância expressa, desaparece o direito da Fazenda de fazer a revisão do lançamento que se consumara com aquela homologação. Se não havia homologação expressa, opera-se com o decurso dos cinco anos a homologação tácita e simultaneamente a decadência do direito de lançar qualquer diferença.

8ª) Constitui verdadeiro absurdo admitir-se que havendo transitado em julgado uma sentença que manda converter em renda da Fazenda Pública o depósito feito pelo contribuinte ao questionar a cobrança do tributo, mesmo assim seja aquele depósito liberado em favor do depositante. Em última análise isto significa negar a eficácia da coisa julgada.

9ª) O momento em que se deve dar a conversão do depósito em renda, ou sua liberação a favor do contribuinte, é o do trânsito em julgado da sentença que determina tais providências. É inadmissível o entendimento segundo o qual a liberação de depósito para o depositante vencedor na ação contra a Fazenda Pública fique a depender do transcurso do prazo para eventual propositura de ação rescisória, ou do julgamento definitivo desta, se proposta no prazo em que é cabível. A prevalecer tal entendimento, ter-se-ia de entender que também à conversão do depósito em renda teria de ser dispensado o mesmo tratamento.

10ª) É razoável, porém, admitir-se que o juiz, deferindo provimento cautelar, determine a permanência do depósito até o julgamento da ação rescisória que tenha sido promovida antes da conversão em renda, ou da liberação do valor depositado.

⁸ Manuel Luís da Rocha Neto, “Prazo Decadencial para Constituição do Crédito Tributário - Levantamento das Quantias Depositadas em Juízo”, *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 47, p. 87.