



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Recurso nº. : 133.739
Matéria : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Embargada : QUARTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : EDITH ARAÚJO DE REZENDE
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.323

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Verificada a existência de omissão, dúvida ou contradição no julgado é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda Nacional.

INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEIS - CONTRATO PARTICULAR - A assinatura de contrato particular de cessão de direitos sobre bens imóveis, dados em pagamento por serviços prestados, é suficiente para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos.

INCONSTITUCIONALIDADE – ILEGALIDADE - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo legislativo gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade, até decisão em contrário do Poder Judiciário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS EM BENS/CESSÃO DE DIREITOS - MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO - Os rendimentos recebidos de pessoas físicas, em contraprestação de serviços sem vínculo empregatício, quando representados por bens imóveis, serão tributados no ano do respectivo recebimento pelo valor que tiverem na data de sua percepção. Para fins tributários, a data da assinatura do Instrumento Particular de Cessão de Direitos com Promessa de Escritura, formalizado em caráter irrevogável e irretratável, é hábil para caracterizar a data da percepção do rendimento, pois é este momento que caracteriza que o beneficiário de fato tem o dever de disponibilizar estes bens em seu patrimônio.

ESPÓLIO - APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SUCESSOR A QUALQUER TÍTULO E O CÔNJUGE MEEIRO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - O sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são responsáveis pelos tributos devidos pelo *de cujus* até a data da partilha, limitada a responsabilidade ao montante do quinhão ou da meação. Cabível, nestes casos, tão-somente o acréscimo dos juros de mora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva, com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (CPC, art. 131 e 332 e Decreto nº. 70.235, de 1972, art. 29).

Embargos acolhidos.

Decisão retificada.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos declaratórios interpostos pela PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos de Declaração para esclarecer as contradições verificadas no Acórdão nº. 104-19.594, de 16/10/2003. No mérito dos Embargos, pelo voto de qualidade, RETIFICAR a decisão do citado acórdão para REJEITAR as preliminares e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Remis Almeida Estol, José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues e Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, que mantinham a decisão original. O Conselheiro Remis Almeida Estol fará declaração de voto.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO. *per*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

Recurso nº. : 133.739
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessada : EDITH ARAÚJO DE REZENDE

RELATÓRIO

A matéria em discussão refere-se a Embargos de Declaração, apresentados pelo representante da Fazenda Nacional, assentado no argumento da existência de contradição entre os fundamentos do acórdão nº. 104-19.594 e as provas carreadas aos autos pela fiscalização, fundamentado no texto do artigo 27 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº. 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998.

Impressionou ao representante da Fazenda Nacional, o fato de que os Conselheiros membros desta Quarta Câmara, por unanimidade de votos, decidiram dar provimento ao recurso sob o argumento de que a imprecisão na determinação do momento da ocorrência do fato gerador, aliada às distorções na determinação da base de cálculo, compromete a constituição do crédito tributário por afronta ao art. 142 do CTN.

Observou, o representante da Fazenda Nacional, em sua assertiva de embargos, os seguintes aspectos:

- que tratam os autos de auto lavrado contra meeira do espólio de Nélcio Rezende da Silva. Sendo que a infração fiscal praticada consistiu na omissão de rendimentos decorrentes de prestação de serviços advocatícios pelo de cujus;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

- que, segundo informações levadas à Receita Federal pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Nélio Rezende da Silva recebeu de Armando Cordova Duarte, em 04/08/94, 145 lotes de 800m2 no Condomínio Residencial Hollywood, a título de pagamento de honorários advocatícios. Tais lotes foram objeto de investigação por uma Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Legislativa do Distrito Federal, conhecida por "CPI da Grilagem";

- que as constatações do MPDFT sobre o caso ensejaram a propositura de Ação Civil Pública (fls. 260/265) contra várias pessoas, dentre elas Arnaldo Duarte (cedente dos lotes) e Nélio Rezende (cessionário);

- que em face do falecimento de Nélio Rezende ocorrido em 26/11/95 (fls. 221) a auditoria-fiscal lavrou para cada beneficiário do espólio (meeira e herdeiros) um auto de infração proporcionalmente à participação de cada um no montante dos bens inventariados. Em que pese os imóveis em questão terem sido omitidos (culposa ou dolosamente) pela inventariante Edith Rezende no processo de inventário, o auditor-fiscal averiguou qual a participação da meeira e dos herdeiros nos bens inventariados e, a partir desses dados, pôde calcular o proveito de cada beneficiário no valor dos 145 lotes recebidos pelo de cujus;

- que a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por seus Conselheiros deu provimento ao recurso voluntário, sob os argumentos trazidos no voto da Conselheira Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes;

- que para a ilustre Conselheira-Relatora a autuação fiscal é improcedente pelo seguinte: (1) - o fato gerador do IR somente ocorreria com a transmissão da propriedade dos imóveis; (2) - o auditor-fiscal teria indicado como data de aquisição dos imóveis 04/08/94, mas dentre os 67 lotes relacionados no auto de infração, 22 lotes foram

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

vendidos por Nélío Rezende em data anterior àquela em que houve o pagamento feito por Arnaldo Duarte ao primeiro; (3) - na Ação Civil Pública movida pelo MPDFT, Nélío e Edith Rezende foram excluídos da lide em sentença por entender que ambos não eram compradores e/ou titulares no loteamento tidos como irregular; (4) - há imprecisão na apuração da base de cálculo, pois a fiscalização teria considerado o valor integral da alienação realizada por Nélío Rezende a terceiros. Ademais, nessas alienações há valores a receber em prestações que não aquele objeto da autuação; e (5) - equivocado o momento do fato gerador ser o da alienação dos imóveis, pois esse seria o momento do fato gerador de ganho de capital que não é objeto da autuação;

- que no voto acolhido por unanimidade, a Conselheira-Relatora fundamentou a decisão contrariamente às provas carreadas aos autos pela fiscalização;

- que em primeiro lugar o contrato que mais interessa à presente autuação é o de fls. 17/19, pois é o contrato onde se verifica que Arnaldo Duarte transferiu a Nélío e Edith Rezende a posse dos imóveis como pagamento por serviços advocatícios prestados (fl. 18). Tal contrato data de 04/08/94 e foi a data mencionada no auto de infração como da incidência tributária;

- que para a ocorrência do fato gerador, não importa os efeitos jurídicos dos atos praticados, mas sua consequência prática, em face do que dispõe o art. 118 e incisos do CTN. Assim, ainda que o cedente não tivesse a propriedade dos lotes registrados em cartório ou regularizadas junto a TERRACAP, o fato é que os lotes ingressaram no patrimônio do contribuinte;

- que os contratos posteriores, ou seja, àqueles que constam como cedente Nélío e Edith Rezende servem apenas para averiguar qual o valor do bem que ingressou no patrimônio dos contribuintes quando estes os receberam. A ausência de assinatura, em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

alguns contratos, dos terceiros que, posteriormente adquiriram os lotes de Nélio e Edith não influi na causa. O que se apura é a omissão de rendimentos quando do recebimento dos lotes pelos contribuintes e não quando da alienação daqueles imóveis pelos últimos;

- que da mesma forma em relação às datas das alienações anteriores à própria percepção dos rendimentos. Tal fato apenas indica que o contribuinte já sabia que receberia tais lotes e resolveu desde logo negociá-los. Ora, qual a relevância disso para o auto de infração em tela, uma vez que esses contratos serviram apenas para que o fiscal tivesse a exata dimensão dos valores que ingressaram no patrimônio do contribuinte;

- que como bem asseverou a Conselheira-Relatora não se trata de autuação por ganho de capital, mas por omissão de rendimentos. Os contratos de fls. 22 a 217 serviram apenas para mensurar o quantum que foi recebido por Nélio e Edith Rezende de Arnaldo Duarte quando do pagamento de honorários, afinal os imóveis tem valor pecuniário e como tais valores não foram discriminados no contrato de fls. 17/19, o auditor-fiscal conferiu a eles os valores que os próprios contribuintes entenderam como justos, em nada os prejudicando;

- que não prospera também o argumento de que "na Ação Civil Pública, movida contra diversos réus, à sentença (já transitada em julgado) exarada pelo Juiz Titular da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (fls. 264) decidiu-se pela exclusão do pólo passivo do Sr. Nélio Rezende da Silva e sua mulher Edith Araújo de Rezende por entender que ambos não eram compradores e/ou titulares de lotes no Loteamento tidos como irregular ..." (fls. 341/342);

- que em primeiro lugar, se a Ação Civil Pública refere-se justamente a desconstituir as alienações porque foram irregulares, eis que o MPDFT afirma tratar de terras públicas, obviamente a exclusão dos mesmos indicaria exatamente que são eles

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

titulares dos lotes, não tendo porque o MPDFT pleitear, através da ACP, que as terras fossem reconhecidas como propriedade do Estado e, por conseguinte, irregulares as alienações. Ao contrário, o juiz decidiu que os demais permanecessem no pólo passivo da ACP porque entendeu haver indícios de que essas pessoas estavam irregularmente na posse dos terrenos. Note-se, portanto, que não há coerência lógica entre a premissa e conclusão utilizada no voto;

- que não é sob tal prisma que a questão deve ser analisada. O pronunciamento judicial excluiu os contribuintes da lide pelo fato de não ter vislumbrado participação deles em ato ilícito, em nenhum momento a decisão judicial diz que Nélcio e Edith Rezende não receberam os lotes, mas sim que não participaram do esquema fraudulento de que outros foram acusados;

- que não pode a Conselheira extrair a ilação de que a exclusão dos contribuintes do pólo passivo da demanda é consequência lógica de um reconhecimento de que os mesmos não receberam os lotes, uma vez que na decisão restou cristalino que o juiz entendeu que os mesmos receberam os lotes de boa-fé e que por isso não deveriam figurar em uma ação que busca responsabilização de indivíduos por ato ilícito;

- que dentro do procedimento fiscal se apura exclusivamente a ocorrência do fato gerador do IR sobre honorários advocatícios e este ocorreu por declaração expressa de Nélcio e Edith no contrato de fls. 17/19.

Por fim, o representante da Fazenda Nacional entende que a decisão é contraditória, já que se pauta em provas que nem de longe corroboram os motivos da decisão, requerendo a perfeita adequação entre os fundamentos do aresto e as provas dos autos, retificando a decisão exarada no acórdão questionado e mantenha o auto de infração impugnando.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

O redator designado para analisar o embargo interposto, após a análise do voto condutor do aresto embargado (fls.339/345), concorda que o acórdão prolatado deixou contradições que devem ser sanadas, conforme previsto no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº. 55, de 16 de março de 1998, no julgamento que culminou com o Acórdão nº. 104-19.594, de 16 de outubro de 2003, opinando que a falha seja retificada pelo colegiado da Câmara.

A presidência da Câmara ao analisar o parecer do redator designado concorda com os fundamentos esposados e acolhe a proposta de reinclusão em pauta do presente recurso, oportunidade que serão examinados os argumentos apresentados pela embargante.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Inicialmente, se faz necessário ressaltar que a discussão refere-se ao Despacho de nº. 104-0.032/2005, de 09 de março de 2005, da Presidência da Câmara, onde se observa que em razão da Conselheira-Relatora Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes não mais integrar o Colegiado desta Quarta Câmara, determina a distribuição dos autos ao Conselheiro Nelson Mallmann para que o mesmo se manifeste sobre os fatos relatados às fls. 347/354, relativo ao Acórdão nº. 104-19.594, de 16 de outubro de 2003 (fls. 331/345).

Como foi visto no relatório a matéria em discussão refere-se aos Embargos Declaratórios, apresentados pelo representante da Fazenda Nacional, nesta Quarta Câmara, assentado no argumento da existência de contradição no julgado, buscando amparo legal no artigo 27 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº. 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998.

Nota-se, que os Embargos interpostos pelo representante da Fazenda Nacional estão assentados no fato de que os Conselheiros membros desta Quarta Câmara, por unanimidade de votos, decidiram dar provimento ao recurso sob o argumento de que a imprecisão na determinação do momento da ocorrência do fato gerador, aliada às distorções na determinação da base de cálculo, compromete a constituição do crédito tributário por afronta ao art. 142 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

Para um melhor posicionamento, na análise da matéria, se faz necessário, em primeiro lugar, lembrar que contra a contribuinte foi lavrado, em 22/02/99, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 239/245, com ciência em 22/02/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 133.745,07 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 1995, correspondente ao ano-calendário de 1994. Sendo que a multa de lançamento de ofício foi dispensada por se tratar de matéria tributável oriunda do espólio de Nélío Rezende da Silva.

O lançamento foi motivado pela constatação de omissão de rendimento oriundo de honorários advocatícios. Sendo que aos 17/08/93, o contribuinte Nélío Rezende da Silva, firmou com Arnaldo Cordova Duarte Contrato de Honorários Advocatícios pela concessão de liminar antes da audiência prévia de justificação de posse em litígio firmado com a TERRACAP, conforme Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de frações ideais de Imóvel em Condomínio datado de 04/08/94. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos; e 8º, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 4º, da Lei nº 8.134, de 1990; e artigos 4º e 5º e seu parágrafo único; e 6º, da Lei nº 8.383, de 1991.

Da análise do auto de infração lavrado é possível se extrair as seguintes observações:

- que em razão do aludido contrato, e de acordo com o ofício nº 015/95-LOT-MPDFT, o contribuinte Nélío Rezende da Silva recebeu de Arnaldo Cordova Duarte, em 04/08/94, o total de 145 lotes de 800 m2 no Condomínio Residencial Hollywood;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

- que o valor médio dos lotes foi arbitrado em função do valor das vendas confirmadas em contratos juntados ao dossiê, ou seja, o valor da omissão de rendimentos a título de honorários foi arbitrado em função dos lotes recebidos.

Diz o voto-condutor, na parte, do aresto questionado (fls. 340/345):

“É de se deixar claro que, na hipótese dos autos, ou seja, contrato de honorários com pagamento em bens imóveis, o fato gerador somente ocorre com a transmissão da propriedade.

A autuação fiscal afirma que a transmissão da propriedade, ainda que de forma precária, teria ocorrido em 04.08.1994, com base no instrumento de fls. 17/19, intitulado de “Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Frações Ideais de Imóveis em Condomínio”.

Ocorre que diversos elementos constantes destes autos estão a indicar que a data em que a propriedade dos lotes teria sido transmitida para o Sr. Nélio Rezende da Silva seria outra. Senão vejamos:

(...).

Além do mais, há elementos que desautorizam a conclusão de que os lotes tenham sido transferidos ao Sr. Nélio Rezende da Silva, isto pelos seguintes fatos:

- na Ação Civil Pública, movida contra diversos réus, à sentença (já transitada em julgado) exarada pelo Juiz Titular da 2ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal (fls. 264) decidiu-se pela exclusão do pólo passivo do Sr. Nélio Rezende da Silva e sua mulher Edith Araújo por entender que ambos não eram compradores e/ou titulares de lotes no Loteamento tidos como irregular;

(...).

Ora, caso o Sr. Nélio Rezende da Silva fosse comprador ou titular dos tais 145 lotes, a qualquer título, jamais teria sido excluído do pólo passivo da Ação Civil Pública, sob pena de absoluta e inaceitável contradição na sentença que restou irrecorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

Por outro lado, a apuração da base de cálculo da exigência também demonstra fragilidade, imprecisão e contradição, que resultam do cotejo dos Contratos de fls. 20/217 em relação ao cálculo constante do Auto de Infração (fls. 242/244), são elas:

(...).

Fato mais grave ainda, na determinação da base de cálculo, surge quando se constata as seguintes circunstâncias, quais sejam:

- 1 - alienação com valor a receber em prestações que alcançam ano-calendário que não aquele objeto da autuação;
- 2 - alienação com valor da primeira prestação a receber no ano-calendário subsequente;
- 3 - contratos sem a devida assinatura dos outorgados cessionários, quando é imprescindível à efetivação de qualquer contrato, ainda que particular, mormente quando não se fez diligência para a devida averiguação do fato, ou seja, efetividade da alienação.

Observa-se, ainda, que o fato gerador ocorreu exatamente na data de 04 de agosto de 1994, quando da assinatura do Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Frações Ideais de Imóveis em Condomínio (fls. 17/18), ou seja, recebimento de lotes/frações ideais, em decorrência de honorários advocatícios.

Equivocado o momento do fato gerador quando da alienação dos imóveis. Em tal ocasião, ocorre o fato gerador relativo a ganho de capital.

Ou seja, equivocada a base de cálculo ao considerar o valor da alienação para cálculo de rendimento recebido a título de honorário advocatício.

De se acrescentar, ainda, que após a vigência da Lei nº 7.713, de 1998, a incidência do imposto da pessoa física se dá pelo regime de caixa, ou seja, à medida que os rendimentos forem percebidos.

De se observar, no caso dos autos, que a acusação decorre de "RENDIMENTO ORIUNDOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS". Dessa forma, ainda que procedente a exigência, o que não é o caso, não se poderia exigir o imposto sobre a totalidade do valor da alienação. Apenas a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

título exemplificativo, temos que a operação constante às fls. 20/21, embora não constante a assinatura do cessionário, teria sido pactuada pelo valor de R\$ 19.320,00, valor este constante no lançamento (fls. 244). Mas verifica-se que no ano-calendário não se efetivou a totalidade daquele valor.

Outrossim, o instrumento particular de fls. 84, pactua-se uma entrada de R\$ 1.000,00 e mais 16 prestações, sendo a primeira com o vencimento para o ano-calendário subseqüentes, ou seja, fora do alcance da incidência do ano-calendário fiscalizado.

Nesse contexto e partindo do princípio de que o lançamento é ato administrativo vinculado, tendente a declarar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo (art. 142 - CTN), é de se concluir que a imprecisão do momento da ocorrência do fato gerador, aliada às distorções na determinação da base de cálculo do tributo, torna irremediavelmente comprometida a constituição do crédito tributário."

Da análise do acórdão conclui-se que para a Relatora a autuação fiscal é improcedente pelos seguintes motivos:

1 - o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física somente ocorreria com a transmissão da propriedade dos imóveis;

2 - o auditor-fiscal teria indicado como data de aquisição dos imóveis 04/08/94, mas dentre os 67 lotes relacionados no auto de infração, 22 lotes foram vendidos por Nélío Rezende em data anterior àquela em que houve o pagamento feito por Arnaldo Duarte ao primeiro;

3 - na Ação Civil Pública movida pelo MPDFT, Nélío e Edith Rezende foram excluídos da lide em sentença por entender que ambos não eram compradores e/ou titulares no loteamento tidos como irregular;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

4 - há imprecisão na apuração da base de cálculo, pois a fiscalização teria considerado o valor integral da alienação realizada por Nélío Rezende a terceiros. Ademais, nessas alienações há valores a receber em prestações que não aquele objeto da autuação;

5 - equivocado o momento do fato gerador ser o da alienação dos imóveis, pois esse seria o momento do fato gerador de ganho de capital que não é objeto da autuação.

Tem razão o representante da Fazenda Nacional quando assevera que não há erro de tipificação do fato gerador no lançamento questionado, já que não há dúvidas nos autos, que não se trata de autuação por ganho de capital, mas sim por omissão de rendimentos a título de honorários advocatícios recebidos, cujo valor foi arbitrado tendo por base os lotes recebidos. Os contratos de fls. 22 a 217 serviram apenas para mensurar o quantum (arbitramento) que foi recebido por Nélío e Edith Rezende de Arnaldo Duarte quando do pagamento de honorários, cujo valor de omissão de rendimentos apurado foi de R\$ 1.392.360,25 (fls. 243/244), sendo que o lançamento ficou limitado ao valor do monte a partilhar de R\$ 267.493,33 (fls. 232/236), ou seja, de um imposto total de aproximadamente de R\$ 487.326,09 ($1.392.360,25 \times 35\%$), o fisco limitou o lançamento de imposto a R\$ 160.240,00, ou seja, menos que 34% do valor omitido apurado.

Da mesma forma, é de se concordar com a Fazenda Nacional que não prospera o argumento de que “na Ação Civil Pública, movida contra diversos réus, à sentença (já transitada em julgado) exarada pelo Juiz Titular da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (fls. 264) decidiu-se pela exclusão do pólo passivo do Sr. Nélío Rezende da Silva e sua mulher Edith Araújo de Rezende por entender que ambos não eram compradores e/ou titulares de lotes no Loteamento tidos como irregular.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

O que a sentença diz é que o advogado Nélio Rezende da Silva não praticou qualquer ato tendente a promover a implantação de loteamento clandestino e ilegal e sim desenvolveu atividade típica de advogado e que a exclusão do pólo passivo da relação processual em nada prejudica os direitos do autor, nem dos terceiros compradores dos imóveis loteados no Condomínio Hollywood (fls. 262/263), cuja manifestação transcrevo:

“Apesar da evidente falta de objetividade dos trechos ora transcritos, ressaí dos mesmos a afirmação no sentido de que o advogado Nélio Rezende da Silva não praticou qualquer ato tendente a promover a implantação de loteamento clandestino e ilegal. Ao contrário, o mesmo desenvolveu atividade típica de advogado - como reconhece, aliás, o próprio autor, às fls. 19/20 -, honrando o que havia sido contratado. Há nos autos, inclusive, cópias de petições forenses subscritas pelo referido réu no exercício de sua atividade profissional (fls. 89/107), juntadas pelo autor. Muito bem: alguns lotes foram efetivamente vendidos pelo advogado, reconheça-se, mas mediante autorização do réu Arnaldo Cordova Duarte e a título de antecipação dos honorários advocatícios contratados. Tanto isso é verdadeiro, como o próprio réu Arnaldo Cordova Duarte chama a si a responsabilidade por eventuais indenizações a terceiros que tenham porventura comprado lotes no Condomínio Hollywood.

Tais afirmações crescem de relevo por ser possível lhes atribuir natureza de verdadeira confissão de Arnaldo Cordova Duarte a respeito da existência e do âmbito do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com Nélio Rezende da Silva, irradiando reflexos até mesmo para fora do direito discutido nesta ação. E o ilustre advogado subscritor de tais petições tinha poderes especiais para confessar (procuração de fls. 63 dos autos do agravo de instrumento nº 43.376/95, arquivado neste Juízo), como quer o art. 38, do CPC.

O efeito processual do reconhecimento de tal fato impõe a necessidade de se excluir referido réu - Nélio Rezende da Silva - do pólo passivo da relação instrumentária, bem como de sua esposa, Edith Araújo de Rezende, por extensão lógica. Por outro lado, a exclusão ora determinada em nada prejudica os direitos do autor, nem de terceiros compradores dos imóveis loteados no Condomínio Hollywood, em face das declarações do réu Arnaldo Cordova Duarte. Por outro lado, e como há notícia nos autos do falecimento de Nélio Rezende da Silva (fls. 451), os argumentos ora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

expostos, utilizados para excluir o réu em questão da relação de processo, servem também para indeferir o pedido do autor (fls. 445) - formulado em virtude de promoção do Ministério Público (fls. 440) -, no sentido de determinar a sucessão do mesmo pelo seu espólio.”.

Ora, assim sendo, só posso concordar com as contradições apontadas pelo representante da Fazenda Nacional no voto condutor do aresto questionado, já que à Conselheira-relatora afirma textualmente em seu voto que o fato gerador do imposto de renda lançado (omissão de rendimentos recebidos a título de honorários, cujo pagamento do valor foi em imóveis) somente ocorreria com a transmissão da propriedade dos imóveis e não pelo recebimento destes a título de honorários, bem como, diz que a sentença teria excluído o Sr. Nélío e Edith Rezende por entender que ambos não eram compradores e/ou titulares no loteamento.

É de se esclarecer, ainda, que a autoridade julgadora de Primeira Instância não alterou fatos e/ou fundamentos constantes do Auto de Infração lavrado, o relator apenas esclareceu que se fosse acrescido ao valor apurado pelo contribuinte Nélío Rezende da Silva, o valor omitido de 2.355.540,95 UFIR (fls. 244) o imposto a pagar seria de 813.644,42 UFIR, que representaria no 2º trimestre de 1995, a importância de R\$ 1.152.307,63, contudo, o valor total incluindo os acréscimos legais, deve ficar limitado a R\$ 267.493,33 (monte a partilhar), conforme Esboço de Partilha à fl. 232, aprovado em sentença pelo Juízo competente no Processo nº 20.716/96 (fl. 235), transitada em julgado.

A vista disso, concluo pela existência de contradição no julgado, conforme previsto no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº. 55, de 16 de março de 1998, no julgamento que culminou com a prolação do Acórdão nº. 104-19.594, de 16 de outubro de 2003 (fls. 331/345), de sorte que é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados pelo representante da Fazenda Nacional, já que a decisão deixou contradições que devem ser sanadas pelo colegiado desta Câmara.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

Razão pela qual passo, neste momento, a analisar novamente à irregularidade apontada no Auto de Infração.

Da análise da peça acusatória (fls. 241/246), constata-se que segundo informações levadas à Receita Federal pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Nélio Rezende da Silva, recebeu de Armando Cordova Duarte, em 04/08/94, 145 lotes de 800 m2 no Condomínio Residencial Hollywood, a título de pagamento de honorários advocatícios. Tais lotes foram objeto de investigação por uma Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Legislativa do Distrito Federal, conhecida por "CPI da Grilagem".

Na descrição dos fatos está assentado que aos 17/08/93, o contribuinte Nélio Rezende da Silva firmou com Arnaldo Cordova Duarte, CPF 044.347.848-00, Contrato de Honorários Advocatícios, pela concessão de liminar antes da audiência prévia de justificação de posse em litígio firmado com a TERRACAP. Em pagamento aos honorários o primeiro (Arnaldo Cordova Duarte) cedeu ao segundo (Nélio Rezende da Silva) 145 lotes de 800 metros quadrados cada um no Condomínio Residencial Hollywood, conforme Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de frações ideais de Imóvel em Condomínio firmado entre ambos em 04/08/94.

Em face do falecimento de Nélio Rezende ocorrida em 26/11/95 (fls. 221) a autoridade fiscal lançadora lavrou para cada beneficiário do espólio (meeira e herdeiros) um auto de infração proporcionalmente à participação de cada um no montante dos bens inventariados.

Da análise da peça recursal constata-se que a defesa da autuada está baseada, em síntese, nos seguintes aspectos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

- que a exigência tributária teve origem no ofício 015/95, do Ministério Público do Distrito Federal. Diante da ausência de declaração pelo Sr. Nélcio Rezende da Silva, marido da recorrente, já falecido, da percepção de honorários advocatícios nos anos de 1991 a 1994 e da instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito, o referido ofício teve como fim informar tais fatos a Receita Federal para apuração de pagamento de honorários por meio da entrega de 145 lotes, avaliados em aproximadamente R\$ 25.000,00 cada um;

- que como os lotes supostamente recebidos não haviam sido arrolados no inventário do de cujus, conforme documentos de fls. 220/236, bem como ante ao fato de a recorrente, esposa do de cujus, nada saber acerca do pagamento apontado pela fiscalização, sem levar a efeito qualquer nova diligência, apenas com fundamento nos contratos juntados aos autos às fl. 17/217 e no aludido ofício, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 241/246;

- que o auto imputa a recorrente, na condição de meeira e, em outros processos decorrentes, a seus filhos, na condição de herdeiros, exigência tributária limitada ao quinhão de cada um fulcrada na suposta ausência de tributação de renda auferida;

- que considerou o fiscal que os lotes supostamente recebidos pelo de cujus, ao todo 145, teriam sido todos alienados. Posteriormente, com fundamento nos contratos juntados aos autos e que segundo o fisco comprovariam a efetiva venda de alguns lotes, realizou-se o arbitramento do valor de venda, base de cálculo para incidência do imposto de renda;

- que assim, o auto foi lavrado com fundamento em presunções não amparadas em qualquer disposição legal, o que eiva de flagrante ilegalidade, coibida pelo art. 142 do CTN e 150, inciso I, da Carta Magna;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

- que, com efeito, o Contrato de Promessa de Compra e Venda juntado aos autos com o fito de comprovar a suposta dação em pagamento pela prestação de serviços advocatícios de 145 lotes (fls. 17/19), não está firmado por duas testemunhas e tampouco consta que tenha sido averbado em cartório ou providenciado sua inscrição no Registro Imobiliário, requisitos exigidos pelo artigo 135 do Código Civil;

- que, de outro lado, não há também prova da alienação dos 145 lotes. A fiscalização trouxe aos autos 56 contratos, e não 67 como menciona o Auto de Infração, todos despidos dos requisitos de validade dispostos no artigo 135 do Código Civil;

- que assim sendo, o arbitramento do valor de venda para os 145 lotes esbarra em dois sérios problemas, que maculam o auto de ilegalidade e, conseqüentemente, geram a sua nulidade, a saber: (1) Ausência de prova da venda dos 145 lotes. A prova da venda dos 145 lotes era de competência da fiscalização. Conquanto não soubesse o valor de venda, para que o arbitramento do valor de alienação fosse realizado, hipótese do artigo 148 do CTN, indubitado a necessidade de prova da alienação, já que não cabe se falar em presunção aqui; e (2) Impossibilidade do arbitramento. Ainda que não se entenda pela impossibilidade de presunção de venda de 145 lotes sem a efetiva prova de tal fato, o arbitramento do valor de venda a partir dos 56 contratos juntados aos autos também não seria lícito, já que em todos eles está devidamente indicado o valor que deveria ser pago para gerar o compromisso de venda, afastando, portanto, a hipótese de aplicação do art. 148 do CTN;

- que os contratos juntados aos autos às fls. 20/217 não servem, de forma alguma, como meio de prova de venda dos lotes supostamente recebidos em pagamento através do contrato de fls. 17/19;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

- que sob outro prisma, ainda que inequívoca a nulidade/improcedência da autuação perpetrada, apenas a guisa de argumentação, cabe questionar a taxa aplicada para cálculo dos juros de mora, qual seja, a Taxa SELIC, uma vez que a inconstitucionalidade da aplicação da aludida taxa para fins tributários vem sendo questionada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às questões preliminares, onde a suplicante aponta que teria havido vícios no Auto de Infração, já que o mesmo foi lavrado em presunções não amparadas em qualquer disposição legal, com afronta o art. 142 do CTN.

É de se destacar em primeiro lugar que a autuação foi baseado no contrato de fls. 17/19, pois é o contrato onde se verifica que Arnaldo Duarte transferiu a Nélío e Edith Rezende a posse dos imóveis como pagamento por serviços advocatícios prestados (fl. 18). Sendo que tal contrato é datado de 04/08/94 e foi à data mencionada no Auto de Infração como fato gerador da incidência tributária.

No Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Frações Ideais de Imóveis em Condomínio de fls. 17/19, entre outras, consta o seguinte;

“Por este Instrumento Particular de Cessão de Direitos, feito aos quatro dias do mês de agosto de 1994, nesta Capital Federal, pelas partes adiante nomeadas e qualificadas, a saber, de um lado como OUTORGANTES CEDENTES, o Sr. ARNALDO CORDOVA DUARTE (...) e sua mulher Da. MARIA DA COSTA DUARTE (...) e como OUTORGANTE CESSIONÁRIO o Dr. NELIO REZENDE DA SILVA (...).

(...).

1. CLÁUSULA PRIMEIRA:

Os outorgantes-cedentes confessam ser os legítimos proprietários de uma área de terras, livre e desembaraçada de quaisquer ônus, no Empreendimento Residencial Hollywood, sendo parte integrante de uma

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

gleba de terras localizada na Fazenda "Brejo" ou "Torto", originária do quinhão de Francisco Gomes Rabelo, advindo da Divisão Judicial julgada em Planaltina - GO, adquirida através de Contrato de Compromisso de Compra e Venda e Promessa de Escritura, datada de 20 de fevereiro de 1992, transferindo, como realmente transfere ao Outorgante-Cessionário as frações ideais abaixo descritas (...).

CLÁUSULA SEGUNDA:

Preço e forma de pagamento: As frações acima foram quitadas pelo Outorgante-Cessionário, em razão do Contrato de Honorários firmado em 17.08.1.993, havidos como honorários definitivos como pagamento pela concessão de Liminar antes da Audiência Prévia de Justificação de Posse que havia sido designada, cumprindo o Causídico Outorgado Cessionário, o avençado com a concessão daquela Medida antes daquela ato judicial, que acabou por ser revogado face às provas juntadas no mesmo processo (...).

CLÁUSULA TERCEIRA:

Fica o Outorgado-Cessionário imitado desde logo na posse das frações de terreno da gleba em litigação (...).

(...).

CLÁUSULA SÉTIMA:

O presente Instrumento é formalizado entre as partes contratantes em caráter irrevogável e irretratável, obrigando-se aos seus herdeiros e sucessores."

Como se vê, houve a prestação de serviços especializados por parte do Sr. Nélio Rezende da Silva ao seu constituinte Sr. Arnaldo Cordova Duarte. Aliás, confirmado na decisão da Ação Civil Pública de fls. 260/264. Assim, se ninguém põe em dúvida a existência de prestação de serviço é pertinente entender que não se tratava de labor gracioso, sem ônus.

Ora, a regra do bom direito estabelece que os contratos existem para serem cumpridos, nessa linha de pensamento, entendo que a promessa de compra e venda de imóvel, desde que contenha todos os requisitos legais que regem esse negócio jurídico,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

constitui direito entre as partes, sendo instrumento suficientemente válido para configurar a transmissão dos direitos sobre o imóvel objeto do contrato, pois por força do artigo 117, inciso II, do Código Tributário Nacional, o ato ou negócio jurídico de alienação do imóvel reputa-se perfeito e acabado, para os efeitos fiscais, a partir da data do instrumento particular ou público de promessa de compra e venda, celebrado entre as partes.

Para a ocorrência do fato gerador, não importa os efeitos jurídicos dos atos praticados, mas, sua consequência prática em face do que dispõe o art. 118 e seus incisos do CTN. Isto quer dizer, que no caso em questão, ainda que o cedente não tivesse a propriedade dos lotes registrados em cartório ou regularizados junto a TERRACAP, o fato é que os lotes ingressaram no patrimônio do Sr. Nélio Rezende da Silva.

Os contratos posteriores (fls. 20/217), ou seja, àqueles que constam como cedente Nélio e Edith Rezende serviram apenas como base para o arbitramento do valor recebido a título de honorários advocatícios. A ausência de assinatura, em alguns contratos, dos terceiros que, posteriormente adquiriram os lotes de Nélio e Edith Rezende não influi na causa em pauta, já que se apura é a omissão de rendimentos quando do recebimento dos lotes pelos contribuintes e não quando da alienação daqueles imóveis pelos últimos (apuração de ganho de capital).

Da mesma forma se diz em relação às datas das alienações anteriores à própria percepção dos rendimentos. Tal fato apenas indica que o Sr. Nélio Rezende já sabia que receberia tais lotes e resolveu desde logo negociá-los.

Da mesma forma, não prospera o argumento de que na Ação Civil Pública, movida contra diversos réus, à sentença (já transitada em julgado) exarada pelo Juiz Titular da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (fls. 264) decidiu-se pela exclusão do pólo passivo o Sr. Nélio Rezende da Silva e sua mulher Edith Araújo de Rezende por entender

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

que ambos não eram compradores e/ou titulares de lotes no loteamento tidos como irregular.

Ora, o que a sentença diz é que o advogado Nélio Rezende da Silva não praticou qualquer ato tendente a promover a implantação de loteamento clandestino e ilegal e sim desenvolveu atividade típica de advogado e que a exclusão do pólo passivo da relação processual em nada prejudica os direitos do autor, nem dos terceiros compradores dos imóveis loteados no Condomínio Hollywood.

Deve se deixar claro, que os agentes do Fisco têm, mais que direito, o dever de recorrer ao arbitramento, sempre que, por motivos os mais diversos, a base de cálculo não seja documentalmente conhecida ou as informações do contribuinte não se estribem em documentação e forma pré-determinada.

Não se pode questionar a validade do emprego de indícios, para a partir deles provarem-se situações que, em face de particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma. Da análise dos autos não há dúvidas que o recorrente recebeu os valores questionados e os mesmos não tem a devida correspondência em origem de recursos declarados. As alegações apresentadas pelo contribuinte no intuito de se exonerar do tributo são por demais frágeis e em nada o socorre.

É fato que o direito processual consagrou o princípio de que a prova incumbe a quem afirma. Porém, é igualmente sabido que não se pode questionar a validade do emprego de indícios para mediante ilações deles extraídas provarem-se situações que, em face de particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma.

Ora, nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que o suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

Por isso mesmo, as ações praticadas pelos contribuintes para ocultar sua real intenção, e assim se beneficiar indevidamente do tratamento diferenciado, deve merecer a ação saneadora contrária, por parte da autoridade fiscal, em defesa até dos legítimos beneficiários daquele tratamento. Dessa forma, não podia e não pode o fisco permanecer inerte diante de procedimentos dos contribuintes cujos objetivos são exclusivamente o de ocultar ou impedir o surgimento das obrigações tributárias definidas em lei. Detectado esse procedimento irregular, como no presente caso compete ao fisco proceder como fez.

Assim sendo, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento argüida pela recorrente.

Quanto o mérito em si, não há muito que falar, já que os rendimentos recebidos de pessoas físicas, em contraprestação de serviços sem vínculo empregatício, quando representados por bens imóveis, serão tributados no ano do respectivo recebimento pelo valor que tiverem na data de sua percepção. Para fins tributários, a data da assinatura do Instrumento Particular de Cessão de Direitos com Promessa de Escritura, formalizado em caráter irrevogável e irretratável, é hábil para caracterizar a data da percepção do rendimento, pois é este momento que caracteriza que o beneficiário de fato tem o dever de disponibilizar estes bens em seu patrimônio.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

Sendo que o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são os responsáveis pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha, limitada a responsabilidade ao montante do quinhão ou da meação. Cabível, nestes casos, tão-somente o acréscimo dos juros de mora.

Da mesma forma, é de se rejeitar a argumentação apresentada pelo recorrente sobre a aplicação da taxa SELIC já que a mesma não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A contribuinte em diversos momentos de sua petição resiste à pretensão fiscal, arguindo inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de lei, entretanto, não vejo como se poderia acolher algum argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei nº. 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deveria deixar de aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo veta-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Como se vê, falta competência para este Colegiado para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o presente ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de legitimidade até que sejam declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, na via direta, ou pelos demais órgãos do Poder Judiciário, inter partes, no controle difuso de constitucionalidade. Ou seja, declarada a ilegalidade pelo Superior Tribunal de Justiça. De qualquer modo, somente o Poder Judiciário tem autorização constitucional para afastar a aplicação de lei regularmente editada.

Além disso, as leis em vigor gozam da presunção de legalidade e constitucionalidade, restando ao agente da Administração Pública aplicá-las, a menos que estejam incluídas nas hipóteses de que trata o Decreto nº 2.346, de 1997, ou que haja determinação judicial em sentido contrário beneficiando o contribuinte, o que efetivamente não é o caso.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10120.000572/99-07
Acórdão nº. : 104-21.323

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de ACOLHER os embargos apresentados para RETIFICAR o Acórdão nº. 104-19.594, de 16 de outubro de 2003, para sanar as irregularidades suscitadas e modificar a decisão original para REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2006


NELSON MALLMANN