MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10166.022734/99-88
SESSÃO DE	:	05 de julho de 2001
ACÓRDÃO Nº	:	303-29.873
RECURSO Nº	:	121.895
RECORRENTE	:	COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA – TERRACAP
RECORRIDA	:	DRJ/BRASÍLIA/DF

ITR – EXERCÍCIO DE 1993
PRESCRIÇÃO. Se o crédito tributário não foi constituído não há que se falar em prescrição.
NULIDADE. Não importam nulidade os vícios diferentes daqueles a que se refere o artigo 59 do Decreto 70.235/72.
EMPRESA PÚBLICA. A empresa pública, na qualidade de proprietária de imóvel rural, é contribuinte do ITR, ainda que as terras sejam objeto de arrendamento ou concessão de uso (arts. 29 e 31 do CTN).
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 05 de julho de 2001

JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

19 NOV 2001

ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, NILTON LUIZ BARTOLI e MARIA EUNICE BORJA GONDIM TEIXEIRA (Suplente). Ausentes os Conselheiros MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES e ZENALDO LOIBMAN.

tmc

RECURSO Nº	:	121.895
ACÓRDÃO Nº	:	303-29.873
RECORRENTE	:	COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA – TERRACAP
RECORRIDA	:	DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATORA	:	ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

A interessada acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DF, que julgou procedente lançamento efetuado pela Delegacia da Receita Federal em Brasília – DF. O Auto de Infração, no valor de R$ 112,54, abrange o ITR, multa e juros de mora. A autuação é referente ao imóvel rural denominado ÁREA ISOLADA SERANDI, localizado em Brasília – DF, com área total de 100,0 hectares, cadastrado na Receita Federal sob o número 5650210-9.

No Auto de Infração lê-se que o contribuinte não apresentou declaração para os exercícios de 1997 e 1998 do imóvel a ele pertencente e nem recolheu o imposto devido. A área do imóvel foi informada pela Fundação Zoobotânica e o VTN mínimo utilizado foi de R$955,50, conforme Instrução Normativa n.º 58/96.

Impugnando o feito, a contribuinte apresenta as seguintes razões, em síntese:

- nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

- o endereço fornecido é insuficiente para a identificação do imóvel, pois não indica sua localização, nem informa se este integra algum imóvel rural com denominação própria, que permita constatar o local da referida gleba;

- o Auto de Infração não está devidamente numerado, o que pode redundar em dificuldade para sua localização, presente e futura;

- o Auto de Infração afirma que os dados foram obtidos por informação da FUNDAÇÃO ZOOBOTÂNICA entretanto, nenhuma listagem o acompanha, impossibilitando sua análise para uma possível identificação, resultando em mais um aspecto caracterizador de nulidade, principalmente quando se verifica a

ocorrência de outros Autos de Infração emitidos da mesma forma e sobre a mesma área, apenas com datas diversas;

- a ausência de dados específicos faz com que a requerente não possa sequer comparar os autos anteriores com o presente, com a finalidade de verificar se existe duplicidade de cobrança;

- em face de tais nulidades, o Auto de Infração deve ser cancelado;

- as terras públicas rurais de propriedade da requerente são administradas pela FUNDAÇÃO ZOOBOTÂNICA DO DISTRITO FEDERAL desde 1975, por força de Convênios, estando em vigor o de nº 35/98;

- a Lei nº 5.861/72, criadora da TERRACAP, em seu art. 3º, inciso VII, estabelece que, em ocorrendo alienação, cessão ou promessa de cessão, haverá a incidência da tributação;

- nesses casos, o imóvel tem sua propriedade transferida a terceiros, o que não é o caso presente, em que simplesmente ocorreu o arrendamento/concessão de uso das terras, para uso e exploração por parte do arrendatário/concessionário, sem que houvesse transferência de domínio da área arrendada;

- a tributação vai ocorrer em relação ao imóvel cedido, cuja responsabilidade pelo pagamento será daquele que fizer uso da terra, quer como concessionário, quer como adquirente, quer ainda como "posseiro", já que a lei estabeleceu o pagamento do tributo pela utilização da terra, fosse a que título fosse;

- em momento algum a Lei declara que o pagamento do tributo será de responsabilidade da requerente, determinando simplesmente a incidência da tributação (art. 3º, inciso VII, da Lei nº 5.861/72);

- o posicionamento adotado pelo Auto de Infração fere o art. 31 do Código Tributário Nacional;

- a Lei nº 8.847/94, em seus artigos 1º e 2º, não fez distinção entre proprietário e possuidor da terra, e nem indicou a prioridade que poderia haver em relação à responsabilidade pelo pagamento do imposto;

- o Auto de Infração afirma que tomou como base as "informações" prestadas pela FUNDAÇÃO ZOOBOTÂNICA DO DF, o que demonstra o reconhecimento da existência de contrato, seja de arrendamento, seja de concessão de

uso, que dá ao ocupante a posse do imóvel; assim, o ocupante, ao assinar o instrumento contratual respectivo, passou a ser responsável direto pelo pagamento do imposto (art. 31 da Lei nº 5.172/66 e art. 2º da Lei nº 8.847/94);

- os contratos de arrendamento ou de concessão de uso têm como finalidade a exploração de área rural, sendo o arrendatário/concessionário beneficiado por autorização administrativa concedida pela FUNDAÇÃO ZOOBOTÂNICA DO DISTRITO FEDERAL, para explorar, agricolamente, terras públicas rurais de propriedade da requerente;

- cada contrato firmado prevê a obtenção de empréstimo junto a estabelecimentos bancários, por meio de penhor agrícola (Decretos locais nºs 4.802/79 e 10.893/87, revogados pelo Decreto nº 19.248/98);

- a instituição de penhor agrícola só pode ocorrer se o arrendatário/concessionário tiver, no mínimo, a posse da terra obtida por meio de contrato, como no caso em tela, o que é reconhecido pelo próprio Auto de Infração, embora não indique o nome do ocupante autorizado pela FUNDAÇÃO ZOOBOTÂNICA DO DF (cita jurisprudência);

- o art. 745, do Código Civil, estabelece que são aplicáveis ao uso, naquilo que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto, enquanto que o art. 733, do mesmo Código, em seu inciso II, determina que incumbem ao usufrutuário os impostos reais devidos pela posse, ou rendimento da coisa usufruída;

- ainda que não houvesse previsão, no contrato, quanto à responsabilidade pelo tributo, não haveria suporte para cobrança da requerente, isentando-se o arrendatário/concessionário de tal responsabilidade, ante os termos claros do art. 31 do CTN, e arts. 1º e 2º da Lei nº 8.847/94, posto que a lei se sobrepõe aos termos do contrato;

- conclui-se, portanto, que contribuinte do imposto não é só o proprietário, mas também e principalmente aquele que tem a posse do imóvel, qualquer que seja a forma de ocupação efetiva da terra, que é, evidentemente, no caso, o ocupante da área em questão, que mediante contrato de arrendamento e/ou concessão de uso, ingressou na posse da terra, utilizando-a para exploração agrícola.

Ao final, a impugnante requer o cancelamento do Auto de Infração, por absoluta nulidade, tendo em vista que o pagamento do tributo é de responsabilidade do ocupante.

A decisão de primeira instância alega, em preliminar, que a descrição dos fatos constante do Auto de Infração traz a localização, nome e área total do imóvel em questão, dados estes fornecidos pela Fundação Zoobotânica, responsável pela administração dos imóveis rurais da autuada. Além disso, a autuante também informou o número de inscrição do imóvel na Receita Federal e juntou aos autos a relação das áreas administradas pela FZDF e suas respectivas regiões administrativas, onde constam os dados do imóvel em tela.

Como o imóvel objeto do presente lançamento foi perfeitamente discriminado quanto à localização, não se vislumbra em que reside a dificuldade da interessada em identificá-lo.

O ordenamento jurídico norteador do Processo Administrativo Fiscal não elencou como requisito essencial do Auto de Infração a prévia comunicação da ação fiscal ao contribuinte auditado. Tampouco o art. 10 do Decreto 70.235/72 exigiu a numeração do Auto de Infração, não constituindo vício a sua ausência.

Se a fiscalização dispõe, na repartição fiscal, de todos os elementos e informações necessárias e suficientes para a caracterização da infração tributária, não há qualquer vedação legal a que o Auto de Infração seja lavrado na sede do órgão local da Receita Federal; em qualquer caso, a autuação só produzirá efeitos após a ciência do autuado (cita o Acórdão nº 105-10.335, de 16/04/96).

É princípio processual básico que a nulidade, não sendo de ordem pública, só deve ser declarada quando se provar o efetivo prejuízo à parte, o que não é o caso em análise, pois o local da lavratura do Auto de Infração não prejudica em nada a autuada, e portanto não tem qualquer relevância na solução da presente lide.

Quanto à alegação da ausência, nos autos, da listagem fornecida pela FUNDAÇÃO ZOOBOTÂNICA, esta se encontra às fls. 21 a 26 do presente processo; assim, o suposto prejuízo causado à defesa, se real, teria decorrido da desatenção daquele que elaborou a peça impugnatória.

Pode-se afirmar com certeza não ter havido duplicidade de lançamento de ITR para um mesmo imóvel, como teme a autuada, pois em todos os Autos de Infração constam a localização, a área, a denominação e o número do registro cadastral na Receita Federal; não foi constatada a existência de imóveis com as mesmas características , com mais de um número de identificação na SRF.

No mérito, afirma que o deslinde da lide cinge-se em determinar se o proprietário do imóvel rural arrendado, ou que tenha sido objeto de contrato de concessão de uso para terceiros, continua a ser sujeito passivo do ITR.

A interpretação dos artigos 29 e 31, do CTN, bem como dos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.847/94, permite concluir que o imposto é devido por qualquer das pessoas que se prenda ao imóvel rural, em uma das modalidades elencadas no art. 31, citado; assim, a Fazenda Pública está autorizada a exigir o tributo de qualquer uma delas, que se ache vinculada ao imóvel rural como proprietária plena, como nu-proprietária, como posseira ou, ainda, como simples detentora.

Como bem anotado na impugnação, a Lei nº 8.847/94 não faz distinção entre o proprietário e o possuidor da terra, e nem indica a prioridade quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Assim os autuantes, ao elegerem o proprietário do imóvel rural como sujeito passivo do lançamento em questão, não vulneraram nenhum dispositivo legal.

Conforme a Nota DISIT/SRRF – 1ª RF nº 02/97, da Superintendência Regional da Receita Federal, a proprietária dos imóveis deveria arcar com o ônus sobre eles incidente, não podendo transferir a responsabilidade legal pelo seu pagamento aos arrendatários, os quais não se revestem da condição de sujeitos passivos do ITR (art. 4º, parágrafo 3º, da IN SRF nº 43/97).

Segundo a autuada, o imóvel em questão é terra pública, sendo insusceptível de posse por particulares.

A posse, assim considerada como exteriorização do domínio, onde este não é concebível, como no caso dos bens públicos dominiais, não existe, isto é, não há posse de particulares em relação a bens públicos, no máximo o administrador pode exercer a detenção decorrente de contrato ou permissão de uso (cita doutrina de Washington de Barros Monteiro e jurisprudência).

Tampouco o fato de o contrato de concessão de uso firmado pela Fundação Zoobotânica, administradora das terras de propriedade da TERRACAP, e os arrendatários ou concessionários permitir a instituição de penhor agrícola dá a estes ocupantes da terra pública a posse sobre ela.

Poder-se-ia argumentar que o detentor a qualquer título também é contribuinte do imposto, o que é fato, mas isso em nada socorreria a autuada, vez que a lei não estabeleceu ordem de preferência entre os vários contribuintes do ITR, sendo legal a exigência apresentada ao proprietário do imóvel.

A convenção firmada entre a administradora dos imóveis rurais de propriedade da TERRACAP e os arrendatários ou concessionários, a teor do art. 123

do CTN, não pode ser oposta à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes; se a lei elege o proprietário como contribuinte do imposto, contrato algum pode retirar-lhe esta condição.

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela autuada, além de não se aplicar à requerente, por força dos artigos 472, do Código de Processo Civil, e 1º, do Decreto nº 73.529/74, ela não destoa do entendimento deste julgado, eis que a presente decisão também entende que o possuidor é contribuinte do imposto; entretanto, em momento algum se nega o fato de o proprietário ser, também, contribuinte do imposto.

Por derradeiro, o instituto do direito real de uso, disciplinado pelos artigos 742 a 744 do Código Civil, em nada se assemelha ao contrato de concessão de bem público do Direito Administrativo.

O direito real de uso se constitui para assegurar ao favorecido e aos seus familiares a utilização imediata da coisa; sua principal característica é o fato de ser personalíssimo, sendo insusceptível de transmissibilidade, estando a coisa vinculada temporariamente ao favorecido pelo prazo de vigência do título constitutivo, tendo no máximo a duração da vida de seu titular; no caso de bem imóvel, o beneficiário, para opor o seu direito contra terceiro, deve fazer constar a anotação no registro do imóvel (cita doutrina de Maria Helena Diniz).

Por sua vez, o contrato de concessão de uso de bem público, de natureza sinalagmática, "é o ajuste, oneroso ou gratuito, efetivado sob condição pela Administração Pública, chamada concedente, com certo particular, o concessionário, visando transferir-lhe o uso de determinado bem público" (Direito Administrativo, Diogens Gasperini, Editora Saraiva, 5ª edição, pág. 579).

Ademais, esse contrato administrativo, ao contrário do direito real de uso, não é personalíssimo, podendo ser transmitido hereditariamente, bem como por alienação, além de não requerer a transcrição no registro do imóvel.

O inciso VIII, do art. 3º, da Lei nº 5.861/72, excetua da isenção do ITR os imóveis rurais da TERRACAP que sejam objeto de alienação, cessão ou promessa de cessão, bem como de "posse" ou uso por terceiros a qualquer título, porém não estabelece que a tributação recairá necessariamente sobre aquele que fizer uso da terra, quer como posseiro, concessionário ou adquirente.

Assim, é desprovida de embasamento legal a pretensão da autuada de transferir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do ITR incidente sobre os imóveis de sua propriedade.

Destarte, foram rejeitadas as preliminares arguidas na impugnação, e julgado procedente o lançamento.

A interessada apresentou, tempestivamente, por sua advogada, o recurso voluntário, acompanhado de liminar liberando-a do recolhimento do depósito recursal. A peça de defesa reprisa os argumentos da impugnação, com os seguintes adendos, em síntese:

Preliminares:

- a recorrente arguiu a nulidade do Auto de Infração, por diversos motivos, inclusive por sequer se saber a qual processo pertencia, tendo sido necessário que a própria DRJ desmembrasse o processo (ou o Auto?), cujos números somente agora a recorrente toma conhecimento;

- a recorrente teve, sim, o seu direito de defesa cerceado, pois a simples indicação da área total com o "nome" que se deu ao imóvel não o identifica para os efeitos legais, especialmente quando o cadastramento se deu por terceira pessoa;

- os dados a que a decisão se refere não acompanharam o Auto de Infração; além disso, vários foram os Autos de Infração constantes de um só processo, o que tornou impossível à recorrente sua efetiva identificação;

- até mesmo defesa apresentada pela recorrente foi desviada dentro da Delegacia da Receita, sendo necessária a apresentação de cópias com protocolo, para evitar maior prejuízo;

- existem Autos de Infração em duplicidade, com o mesmo imóvel recebendo numerações diferentes, para exercícios também diferentes, tornando-se até mesmo difícil a comprovação neste ato;

- a decisão recorrida não se deu ao trabalho de examinar atentamente as alegações, baseando suas argumentações em hipóteses, como se a Delegacia autuante jamais pudesse se equivocar, quando se sabe que é exatamente o contrário;

- portanto, permanecem as nulidades, por cerceamento de defesa, violando-se o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal;

Do mérito

- o conteúdo da decisão apresenta confusão quanto à responsabilidade pelo tributo, quebrando a hierarquia das leis, ao dar prevalência a uma Instrução

Normativa sobre os artigos 29 e 31, do CTN, e sobre a Lei nº 8.847/94, artigos 1º e 2º;

- partindo da citada legislação, a decisão recorrida tomou dois caminhos equivocados, entendendo, em primeiro lugar, que não se pode transferir a responsabilidade legal pelo pagamento do ITR a terceiros, por não se revestirem estes da condição de sujeitos passivos do Imposto, conforme a IN SRF nº 43/97;

- se o próprio CTN, em seu art. 31, bem como o art. 2º, da Lei nº 8.847/94, fixam que é contribuinte do Imposto o possuidor do imóvel a qualquer título, não será uma Instrução Normativa que alterará tal determinação, sob pena de violação da Constituição Federal;

- em segundo lugar, a decisão aponta julgados emanados dos Tribunais, no sentido de que as terras públicas não gerariam posse, e que seria "heresia" alegar que o "posseiro" seria o responsável pelo tributo;

- é evidente que, por se tratar de terra pública, não ocorre a posse por terceiros, o que levaria ao usucapião, por exemplo; porém este não foi o enfoque da defesa, pois tratou-se sempre da ocupação consentida, via contrato de concessão de uso ou de arrendamento, instrumentos contratuais legalmente reconhecidos; este ponto a decisão sequer examinou;

- os decretos locais, ao permitirem a ocupação e exploração das terras públicas rurais por terceiros particulares, fizeram constar, dentro de suas responsabilidades, o pagamento pelos tributos que incidissem sobre o imóvel, o que consta de cada contrato firmado;

- a jurisprudência trazida pela decisão demonstra o que a recorrente vem afirmando sobre ocupação consentida, não estando em discussão a questão da "posse", nos termos da lei civil, para gerar direito ao usucapião;

- a ocupação tolerada é aquela que se dá sem qualquer instrumento formal, enquanto que a permitida é feita via contrato, como nos casos de concessão de uso e de arrendamento; os argumentos da defesa foram desvirtuados pela decisão;

- a recorrente não está modificando a definição legal de contribuinte, mas se utilizando do previsto nos artigos 123 e 128 do CTN, pois que existe legislação prevendo a responsabilidade do ocupante (arrendatário e/ou concessionário) para pagamento do imposto;

- a recorrente não vê a necessidade de se trazer aos autos o teor do art. 472, do Código de Processo Civil, no tocante à abrangência da sentença pois, se esta se limita ao processo em que é proferida, não teriam também aplicação as decisões judiciais trazidas à colação pela decisão recorrida;

- inaplicável o art. 1º do Decreto nº 73.529/74, já que a recorrente não é autarquia nem pertence à administração direta, mas sim é empresa pública e pertence à administração indireta do Governo do Distrito Federal;

- a recorrente em momento algum fez confusão entre a "concessão de direito real de uso" e a "concessão de uso" e, ao contrário do contido na decisão recorrida, todas as condições firmadas nos contratos de concessão de uso e nos de arrendamento são originadas em legislação do Distrito Federal;

- a recorrente, criada pela Lei Federal nº 5.861/72, é uma empresa pública integrante da administração indireta do Governo do Distrito Federal, mas tem como únicos sócios o Distrito Federal, com 51% do capital, e a União, com 49%; este aspecto não foi considerado pela Receita Federal, já que está sendo cobrado tributo da União pela própria União;

Ao final, a interessada requer a nulidade do Auto de Infração ou, se ultrapassada esta preliminar, quanto ao mérito, que seja reformada a decisão, tornando sem efeito o lançamento.

É o relatório.

RECURSO Nº : 121.895
ACÓRDÃO Nº : 303-29.873

VOTO

No que concerne à preliminar de nulidade do Auto de Infração por irregularidades relativas à identificação do imóvel, rejeitoa-a por improcedente. Com efeito, o imóvel está perfeitamente identificado, tendo o autuante trazido o seu nome, sua localização, área e número junto à Receita Federal. Além disso, a relação das áreas administradas pela Fundação Zoobotânica do DF e suas respectivas regiões administrativas encontra-se às fls. 21 a 26 do presente processo. Não se trata, portanto, de ato nulo, conforme dispõe o artigo 59 do Decreto 70.235/72, eis que não foi praticado com cerceamento do direito de defesa e nem por autoridade administrativa incompetente.

O fato de vários autos de infração terem feito, inicialmente, parte do processo, situação que foi revista por indicação da DRJ, não causou também, cerceamento do direito de defesa, tanto é que a contribuinte apresentou impugnações distintas para cada um deles.

Quanto à outra preliminar e ao mérito, por se tratar da mesma matéria e dos mesmos argumentos trazidos neste processo e, ainda, por estar de pleno acordo, adoto o voto da Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, proferido no julgamento do Recurso 122.523, em dezembro de 2000, na Egrégia Segunda Câmara deste Conselho.

> "Quanto à alegação da existência de "autos de infração em duplicidade, com o mesmo imóvel recebendo numeração diferente, para exercícios também diferentes", constante às fls. 59 (4º parágrafo) do recurso, a interessada não carreou aos autos as provas correspondentes. Aliás, no que tange às autuações relativas ao mesmo imóvel, em exercícios diferentes, o fato não denota qualquer irregularidade, dado que é cabível à autoridade lançadora constituir o crédito tributário referente a todos os exercícios sobre os quais não se tenha operado a decadência, sem que haja obrigatoriedade no sentido de que tais lançamentos integrem a mesma peça de autuação. PRELIMINAR REJEITADA.

No mérito, onde o ponto crucial da defesa da contribuinte foi o fato de que não seria responsável pelo tributo concordo, também, com o posicionamento daquela Conselheira, que transcrevo a seguir:

"Quanto ao primeiro ponto, releva assinalar que a interessada, conforme ela própria afirma, é uma empresa pública, criada pela Lei nº 5.861/72, pertencendo à administração indireta do Governo do Distrito Federal. Com efeito, o art. 3º da referida lei determina:

"São comuns à NOVACAP e à TERRACAP as seguintes disposições:

I – empresa pública do Distrito Federal com sede e foro em Brasília, regida por esta Lei e, subsidiariamente, pela legislação das sociedades anônimas."

Destarte, qualquer que seja a disposição da citada lei, relativamente à isenção de impostos, ela não pode ser contrária ao art. 173 da Constituição Federal de 1988, que a seguir se transcreve, ainda sem a redação dada ao parágrafo 1º pela Emenda Constitucional nº 19, promulgada somente em 1998:

"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Parágrafo 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Parágrafo 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado."

Assim, a ordem econômica instituída pela Lei Maior de 1988 não mais comporta isenções na forma alegada pela recorrente. No dizer de Hans Kelsen, aquela norma não foi recepcionada pela nova Constituição, e portanto não pode ser aplicada ao caso em apreço. Sobre o tema, ainda recorrendo ao mestre Kelsen, em sua obra "Teoria Geral do Direito e do Estado" (página 174):

"Em termos jurídicos, não se pode sustentar que os homens devam se conduzir em conformidade com certa norma, se a ordem jurídica

total, da qual essa norma é parte integrante, perdeu sua eficácia. O princípio de legitimidade é restrito pelo princípio de eficácia."

Ainda que se considerasse a sobrevivência da alegada isenção tributária, concedida pela Lei n.º 5.861/72, o que se admite apenas para argumentar, esta não seria irrestrita, a teor do próprio dispositivo correspondente:

"Art. 3º São comuns à NOVACAP e à TERRACAP as seguintes disposições:

(.....)

VI – legitimidade para promover as desapropriações autorizadas e incorporar os bens desapropriados ou destinados, pela União, Distrito Federal ou Estado de Goiás, na área do art. 1º da Lei nº 2.874, de 19 de setembro de 1956.

(.....)

VIII – isenção de impostos da União e do Distrito Federal no que se refere aos bens próprios na posse ou uso direto da empresa, à renda e aos serviços vinculados essencialmente ao seu objeto, exigida a tributação no caso de os bens serem objeto de alienação, cessão, ou promessa, bem como de posse ou uso por terceiros a qualquer título."

Como a própria recorrente afirma em suas peças de defesa, o imóvel em questão, integrante de seu acervo, foi anteriormente desapropriado, e hoje é objeto de contrato de arrendamento ou concessão de uso. Portanto, ainda que não houvesse a limitação do art. 173 da Constituição Federal, acima transcrito, o imóvel em questão não poderia usufruir da isenção alegada.

Conclui-se, portanto, não haver obstáculos para que a recorrente, como empresa pública, assuma o papel de sujeito passivo de obrigações tributárias.

Aliás, este entendimento encontra precedentes no Segundo Conselho de Contribuintes, relativos à própria interessada, referentes à

exigência de tributos e contribuições sociais. Um deles é o Acórdão nºs 202-09426, de 27/08/97, cuja ementa abaixo se transcreve:

"FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO – A falta de recolhimento ou recolhimento a menor que o devido de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal será exigido de ofício pela autoridade fiscal, acrescidos dos encargos e penalidades previstos em lei. Recurso provido em parte."

Relativamente ao ITR, cita-se o Acórdão nº 202-06260, 09/12/93, envolvendo uma outra empresa pública:

"ITR – EMPRESA PÚBLICA DE DIREITO PRIVADO – 1) Não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, sujeitas que estão ao regime tributário das empresas privadas (art. 173, parágrafo 1º, da CF). 2) ISENÇÃO: Inexistindo lei expressa outorgando isenção do tributo aos bens imóveis da empresa, ainda que destinados aos fins sociais, é de ser mantido o lançamento de ofício. Recurso negado."
Vale a pena também trazer à colação a ementa do Acórdão nº 201-72316, de 08/12/98, sobre o IOF:

"IOF – Empresa Pública de direito privado, sujeita-se ao regime tributário das empresas privadas, pelo parágrafo 1º do art. 173 da CF de 1988. Exigência fiscal, com base na Lei nº 8.033, de 1990, é de ser mantida, não conseguindo o contribuinte, através do recurso pertinente, elidi-la. Recurso voluntário a que se dá provimento parcial apenas para excluir do auto de infração a exação referente às debêntures, mantida a exigência fiscal referente aos fundos especiais."

Comprovada a capacidade passiva da interessada, no que diz respeito aos tributos e contribuições federais, convém agora analisar-se o caso específico do ITR. A Lei nº 8.847/94, fiel às determinações do art. 31 da Lei nº 5.172/66, estabelece, *verbis*:

"Art. 2º. O contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor, a qualquer título."

As peculiaridades verificadas na utilização do imóvel rural em nosso País justificam o desdobramento da figura do sujeito passivo, no caso

do ITR. Claro está que o objetivo contido na norma acima é abranger todas as situações possíveis, no que tange à exploração da terra, para que seja garantida a liquidez e certeza do crédito tributário. Cabe, pois, à autoridade administrativa responsável pelo lançamento, operar a correlação entre a situação real da terra, e a pessoa de quem será exigido o tributo.

No caso em questão, não há dúvida de que a recorrente é a proprietária do imóvel rural, fato este reconhecido por ela própria. Resta saber se a situação deste ensejaria dúvidas sobre a determinação do sujeito passivo da obrigação tributária de que se trata.

Compulsando-se os autos, não há prova de que o imóvel aqui focalizado se encontre fora do domínio pleno da recorrente, uma vez que não foi apresentado qualquer contrato de enfiteuse ou aforamento. Portanto, não se configura, no caso, a hipótese de titularidade do domínio útil. Aliás, o fato é confirmado pela própria recorrente, em sua impugnação (fls. 23, item VI, segundo parágrafo).

Por outro lado, também não há comprovação de que a TERRACAP, à época da ocorrência do fato gerador (dezembro de 1993), não detinha a posse da terra em questão. O Termo de Convênio trazido à colação pela requerente (fls. 28 a 32) é datado de 02/03/98, e o parágrafo segundo especifica que dele ficam excluídas "as áreas rurais com características urbanas ou que venham a ser destinadas a uso urbano". Tais são os atributos que a interessada, em seu recurso, diz possuir o imóvel objeto da autuação (fls. 67 – último parágrafo, e 68 - primeiro parágrafo). Além disso, este documento trata apenas da entrega de terras à Fundação Zoobotânica do Distrito Federal, para que esta as administre, inclusive promovendo a sua distribuição, mediante concessão de uso. Repita-se que tal Convênio não caracteriza a perda da posse das terras pela recorrente, conforme determina o Código Civil, em seu art. 497:

"Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade."

Se assim é no Direito Privado, muito mais rigidez reside no Direito Público, sendo inadmissível a posse de bens públicos por parte dos particulares. Ainda que fosse possível a concretização desta hipótese, o que se admite apenas por amor ao debate, a decisão recorrida foi pródiga em demonstrar o total acerto na fixação do sujeito passivo na figura do proprietário. Corroborando este entendimento, é oportuna a transcrição da ementa do Acórdão proferido na Apelação Cível nº 92.01.124376 – GO:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRIBUINTE. PROPRIETÁRIO NÃO POSSUIDOR.

- Em ordem de preferência, a incidência do ITR recai primeiro sobre o proprietário rural, sendo seu contribuinte o proprietário do imóvel. Exegese dos arts. 29 e 31 do CTN.

- O fato de o proprietário não ser o possuidor não ilide sua responsabilidade tributária e nem afasta a presunção de liquidez e certeza de que goza a certidão de dívida ativa.

- Apelação desprovida."

Quanto à Declaração de Isenção, emitida por funcionário da Secretaria da Receita Federal e trazida à colação pela recorrente (fls. 73), ressalte-se que esta menciona o suposto benefício "nos termos da Lei nº 5.861, de 12/12/72", isto é, com todas as limitações impostas pelo art. 3º, VIII, do citado diploma legal.

Diante do exposto, fica patente a procedência da ação fiscal, no sentido de exigir o ITR daquele que detém a propriedade do imóvel objeto da fiscalização.

Assim, conheço do recurso, por tempestivo para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO."

No caso em questão, relativo aos exercícios de 1997 e 1998, a Lei de regência é a n.º 9393/96, que em seu artigo 4.º repete o texto relativo ao contribuinte do ITR do artigo 2.º da Lei 8.847/94.

Quanto aos outros argumentos apresentados pela Ilustre Relatora, que abordam inclusive outros pontos além dos alegados no presente recurso, aplicam-se perfeitamente ao caso. Portanto, conheço do recurso, que é tempestivo, está

RECURSO Nº : 121.895
ACÓRDÃO Nº : 303-29.873

amparado em liminar dispensando a realização do depósito recursal e trata de matéria de competência deste Colegiado, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, 05 de julho de 2001

ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

'MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.°: 10166.022734/99-88
Recurso n.° 121.895

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2° do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do ACORDÃO N 303.29.873

Brasília-DF, 06 de novembro de 2001

Atenciosamente

João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 19/11/2001

LEANDRO FELIPE BUENO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL