



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10166.023959/99-33
SESSÃO DE : 07 de dezembro de 2000.
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569
RECURSO Nº : 122.322
RECORRENTE : COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA - TERRACAP
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL
ITR - EXERCÍCIO DE 1994

NULIDADE:

Não acarretam nulidade os vícios sanáveis e que não influem na solução do litígio.

EMPRESA PÚBLICA:

A empresa pública, na qualidade de propriedade de imóvel rural, é contribuinte do ITR, ainda que as terras sejam objeto de arrendamento ou concessão de uso (artigos 29 e 31, do CTN).

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 07 de dezembro de 2000.

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

12 3 MAR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA, FRANCISCO SÉRGIO NALINI, HELIO FERNANDO RODRIGUES SILVA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569
RECORRENTE : COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA -
TERRACAP
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Contra a empresa supracitada foi lavrado, pela Delegacia da Receita Federal em Brasília-DF, o Auto de Infração de fls. 01 a 056 no valor de R\$ 1.652,16, relativo a Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, Juros de Mora, Multa Proporcional, CNA, CONTAG E Contribuição SENAR. A autuação é referente ao imóvel rural denominado Núcleo Rural Monjolo – Lote 20 em Brasília – DF, com área total de 97,3 hectares, cadastrado na Receita Federal sob o número 5650051 – 3.

Os fatos foram assim descritos, em síntese, no Auto de Infração:

“Falta de apresentação da declaração e recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Rural – ITR e Contribuições CNA, CONTAG e SENAR, referentes ao exercício de 1994.

As informações sobre os imóveis de propriedade da TERRACAP, constantes de relação anexa, foram fornecidas pela FUNDAÇÃO ZOOBOTÂNICA DO DISTRITO FEDERAL, que por força do Convênio nº 35/98 (cópia anexa) é responsável pela administração dos mesmos.

O Valor da Terra Nua para cálculo do ITR foi o VTN mínimo de 1058,67 UFIR conforme IN nº 16, de 27/03/95, e o cálculo do Imposto e das Contribuições ao SENAR, CONTAG e CNA estão demonstrados a seguir...”

Os valores do ITR e contribuições lançados estão demonstrados à fl. 03. Às fls. 04 e 05 encontra-se enquadramento legal do lançamento.

Cientificada da autuação em 27/12/99 (fl. 01), a interessada apresentou, em 11/01/2000, tempestivamente, a impugnação de fls. 21/26 firmada por procuradora legalmente constituída (instrumento à fl. 27).

A peça de defesa vem acompanhada do documento de fls. 28 a 32 (termo de Convênio nº 35/98) e traz as seguintes razões, em síntese:

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

Preliminares

- é de ser dito que a Requerente foi intimada em 27/12/99, sendo-lhe concedido o prazo de 30 dias, razão pela qual a presente impugnação é tempestiva;

- a impugnante argüi a nulidade absoluta 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 que impede que a requerente elabore, com segurança, sua impugnação;

- o Auto de Infração não contém os requisitos legais exigidos, tal como o número respectivo, além de ter sido lavrado no âmbito interno da Receita Federal, sem qualquer comunicação anterior à Requerente, o que também leva à nulidade;

- o AI afirma que os dados foram obtidos por informação da Fundação Zoobotânica, conforme "relação anexa". Entretanto, nenhum documento acompanha o referido Auto, nem listagem, nem convênio, impossibilitando seu exame e 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;

- por todas as nulidades argüidas, o Auto de Infração não se encontra em condições de prosseguir, devendo 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. (fls. 28 a 32);

- 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/concedida;

ELUC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

- a tributação vai acontecer 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 Distrito Federal, o que demonstra que a Receita Federal reconhece a 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 respectivo contratual, passou a ser o 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 Distrito Federal (cita jurisprudência referente ao sentido de “posse”);

- 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

ELUC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

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 artigos 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 aquele que tem a posse do imóvel, qualquer que seja a forma de ocupação efetiva da terra, como é o caso do imóvel em questão.

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.

Em primeira instância administrativa, o lançamento foi julgado procedente, em Decisão DRJ/BSA nº 731, de 15/05/00 (fls. 36/53), cuja Ementa apresenta o seguinte teor:

**“LOCAL DA FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL E
NUMERAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.**

É lícita a formalização do lançamento de ofício na sede do órgão local da Receita Federal, quando a repartição fiscal dispõe de todos os elementos de provas necessários e suficientes para dar suporte à exigência tributária. A numeração do auto de infração não é requisito essencial dessa modalidade de lançamento, e sua falta, por não trazer qualquer prejuízo à defesa, não o vicia.

SUJEITO PASSIVO DO ITR.

São contribuintes do Imposto Territorial Rural o proprietário, o possuidor ou o detentor a qualquer título de imóvel rural assim definido em lei, sendo facultado ao Fisco exigir o tributo, sem benefício de ordem, de qualquer deles.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

A fundamentação da Decisão *a quo* é a seguir transcrita, em seus pontos essenciais:

A) Quanto às “Preliminares:”

- 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;

SULLCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

além disso, também consta daquela peça o número de inscrição do imóvel na Receita Federal; assim, não se vislumbra em que reside a dificuldade da interessada em identificar o imóvel em tela;

- também não merece prosperar a alegação de nulidade do lançamento por suposta inobservância de requisitos essenciais do auto de infração, primeiramente porque o ordenamento jurídico que rege o Processo Administrativo Fiscal não elencou como requisito essencial do auto de infração a prévia comunicação da ação fiscal ao contribuinte fiscalizado;

- tampouco a numeração do Auto de Infração constitui requisito essencial ou legal a ser observado, e sua falta não vicia o lançamento;

- se a Fiscalização dispõe na repartição fiscal de todos os elementos e informações necessárias e suficientes para caracterizar a infração tributária, não há qualquer vedação legal que o auto de infração seja lavrado na sede do órgão local da Receita Federal, além do que o mesmo só produzirá efeitos após a ciência dada ao atuado. Tal aspecto, portanto, também não enseja nulidade.

- quanto à preliminar de nulidade argüida sob o pretexto de não constar dos autos a listagem fornecida pela Fundação Zoobotânica, a mesma também não deve ser acolhida pois tal relação consta às fls. 11 a 16 do presente processo.

B) Quanto ao "Mérito"

- 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, permite concluir que o imposto é devido por qualquer das pessoas que se prenda ao imóvel rural, em uma das modalidades elencadas nos dispositivos legais retrocitados; 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;

- a Lei 8.847/94, em obediência ao comando contido nos artigos 29 e 31, do CTN, fixa, em seu art. 1º, as mesmas hipóteses para o fato gerador do ITR e, elege, em seu art. 2º, como contribuinte deste imposto, os mesmos elencados no CTN.

- 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;

ELUCIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

- 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, § 3º, da IN SRF Nº 43/97);

- segundo a autuada, o imóvel em questão trata-se de 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, uma 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;

EMER

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

- 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. III 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 possessor, 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;

Em assim sendo, foram rejeitadas as preliminares argüidas na impugnação, e julgado procedente o lançamento, no mérito.

Cientificada da decisão em 08/06/2000 (fl. 55), a interessada apresentou, em 10/07/2000, tempestivamente, por sua advogada, o recurso de fls. 56 a 69, acompanhado de declaração no sentido de ser a TERRACAP isenta do ITR, emitida pela Divisão de Arrecadação da DRF em Brasília – DF. A peça de defesa reprisa os argumentos da impugnação, com os seguintes adendos, em síntese:

I) Das Preliminares



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

- 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, efetivamente, seu direito de defesa cerceado, pois a descrição de cada imóvel, para sua identificação, deve trazer todos os dados capazes de demonstrar inequivocamente a sua origem, o que não ocorreu no caso em tela. A simples indicação da área total com o "nome" que se deu ao imóvel não o identifica para os efeitos legais, principalmente quando o cadastramento se deu por terceira pessoa;

- a relação de imóveis que a Decisão afirma ter sido fornecida pela Fundação Zoobotânica do Distrito Federal não acompanhou o Auto de Infração, embora nele constasse a afirmativa ao contrário, o que prejudicou a defesa. Vários são os imóveis de propriedade da Recorrente e o simples fato de dizer em qual RA se localiza não o identifica para os fins legais.

- por outro lado, 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 numeração diferente, 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;

II) Do mérito

- o conteúdo da decisão apresenta confusão quanto à responsabilidade pelo tributo, quebrando-se a hierarquia das leis, ao se dar prevalência de uma Instrução Normativa sobre os artigos 29 e 31, do CTN, e sobre a Lei nº 8.847/94, artigos 1º e 2º;

EMERCH

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

- partindo da citada legislação, a decisão recorrida tomou dois caminhos equivocados, entendendo, em primeiro lugar, que não se pode transferir a responsabilidade legal apelo 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" afirmar 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;

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

- 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;

- a TERRACAP é isenta do ITR, nos termos da Lei nº 5.861/72, fato este reconhecido pela própria Receita Federal, conforme comprova o documento anexo, firmado em 20/07/95 (fls. 70);

- ainda que se pudesse evocar, como base para um inconformismo a ser expresso pela própria Receita Federal, de que a Administração Pública pode rever seus atos, e que a Declaração feita pelo órgão foi equivocada, ainda assim, nulo estaria o Auto de Infração, porque não esteado em ato formal dessa revisão;

- o acervo imobiliário da recorrente é composto de terras públicas, anteriormente desapropriadas com a finalidade de servir à composição do território para onde foi transferida a capital da República;

- não obstante se localizarem na chamada Zona Rural do Distrito Federal, as terras objeto do pretenso ITR não possuem vocação agrícola, pastoril ou de extrativismo, pois não possuem objeto econômico, e sim social;

- são terras destinadas como reserva para futura ocupação com núcleos urbanos ou com prestação de serviços, quer pelo Poder Público do Distrito Federal, quer pelo Poder Público da União,

- conforme os artigos 2º e 3º, da Lei nº 5.861/72, tais terras integram-se ao acervo da recorrente como proprietária, não na qualidade de senhora ou possuidora a qualquer título, mas única e exclusivamente para melhor administrar esse acervo como mandatária do Poder Público;

- é verdade que as terras rurais do Distrito Federal estão servindo, como no caso presente, na maioria das vezes, à produção rústica, mas esta destinação

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

é provisória, e tem por escopo a defesa natural da coisa pública, e não o ganho ou lucro em si mesmo;

- portanto, o entendimento de que sobre imóveis rurais desapropriados e integrados ao patrimônio público incide ITR refoge a qualquer análise mais atenta da matéria;

- é como se o Estado estivesse fugindo de suas verdadeiras funções de fomentador da ocupação racional e objetiva do território que tomou para si com o fito de criar um centro administrativo nacional, para enveredar pelo caminho da exploração privada pura e simples.

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-se sem efeito o Auto de Infração.

A interessada não efetivou o depósito recursal legal, bem como não apresentou qualquer ato judicial que dele a exonerasse.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

VOTO

A matéria objeto deste processo já foi, por várias vezes, analisada e julgada por esta Câmara, em litígios que envolveram as mesmas partes.

Assim, adoto quanto às preliminares, naquilo que é pertinente, o voto proferido pela I. Conselheira Dra. Maria Helena Cotta Cardozo, referente ao Recurso nº 122.306, que resultou no Acórdão nº 302-34.467, sessão realizada aos 09 de novembro de 2000.

“.....

Ainda em sede de preliminar, a interessada requer a nulidade do Auto de Infração, alegando irregularidades relativas à identificação do imóvel objeto da autuação. Sobre a matéria, o Decreto nº 70.235/72 estabelece, *verbis*:

‘Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

.....
Art. 60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.’

A análise das peças do processo demonstra que as irregularidades porventura contidas no Auto de Infração, confrontadas com os dispositivos legais transcritos, não estão contempladas dentre as hipóteses de nulidade, posto que foram sanadas e não provocaram qualquer restrição à defesa. Tanto assim que a interessada apresentou as mesmas razões básicas, tanto por ocasião da impugnação, como quando da interposição do recurso, embora tenha se equivocado ao alegar que este processo é decorrente de

Emilia

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

“desmembramento” do processo original, o que não ocorreu na hipótese.

Quanto ao fato de a listagem dos imóveis não acompanhar o Auto de Infração, não há comprovação nos autos de que tal tenha efetivamente ocorrido.

No que diz respeito à identificação dos imóveis, esclareça-se que, conforme informa a decisão recorrida, os dados foram fornecidos não por terceiro não interessado, mas sim pela própria administradora dos imóveis em questão, assim eleita por convênio firmado pela recorrente.

Assim, já que não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa da recorrente, **ESTA É PRELIMINAR QUE TAMBÉM SE REJEITA.**

Quanto à alegação da existência de “autos de infração em duplicidade, com o mesmo imóvel recebendo numeração diferente, para exercícios também diferentes”, (...) a interessada não carrou 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 que se refere ao mérito, a defesa da Recorrente abrange 04 aspectos:

I) Quebra da hierarquia das leis, pelo fato de a SRF ter dado prevalência de uma Instrução Normativa sobre os artigos 29 e 31, do CTN e sobre a Lei nº 8.847/94, artigos 1º e 2º;

II) Tratar-se a hipótese vertente de “ocupação consentida”, autorizada por contratos permitindo inclusive, o penhor agrícola, tomando por amparo a legislação do Distrito Federal (Decreto nº 4.802/79 e 10.893/87, posteriormente revogados pelo Decreto nº 19.248/97), pelos quais o pagamento dos tributos incidentes sobre o imóvel seria de responsabilidade do ocupante (arrendatário ou concessionário);

ELUC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

III) Serem os imóveis em questão terras públicas objeto de concessão de uso ou arrendamento;

IV) Ser a TERRACAP isenta do Imposto Territorial Rural.

Quanto à hierarquia das leis, deve ser rechaçada a alegação de que a SRF tenha dado prevalência a uma Instrução Normativa em detrimento de uma lei, no que se refere à responsabilidade pelo tributo (ITR).

Os artigos 29 e 31, do CTN tratam do fato gerador do referido imposto e de seus possíveis contribuintes. No mesmo diapasão dispõem os artigos 1º e 2º da Lei 8.847/94.

Na hipótese, como bem salientou a decisão recorrida, não ocorre “posse”, pois as terras objeto do litígio são públicas. O contrato firmado pelas partes, assim, permite a ocupação, mas não tem o condão de transferir para o ocupante a responsabilidade tributária, uma vez que a mesma é prescrita em lei.

A própria interessada, em sua peça impugnatória, reconhece que trata-se simplesmente, neste caso, de arrendamento/concessão de uso das terras para uso e exploração por parte do arrendatário/concessionário, sem que tenha havido transferência de domínio da área arrendada/concedida.

Saliente-se, ademais, que a lei não estabeleceu o pagamento do tributo pela utilização da terra, fosse a que título fosse, como sustenta a Recorrente à fl. 23 dos autos. Nos termos do art. 29, do CTN e do art. 1º, da Lei nº 8.847/94, o fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora de zona urbana do Município, e não a utilização da terra.

O art. 31, do CTN, por sua vez, indica como contribuinte do imposto o proprietário de imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Como já dito, não houve transferência do domínio, nem tampouco ocorre a citada posse.

O Fisco, por sua vez, poderia exigir o imposto de qualquer um daqueles citados no art. 31, do CTN, pois aqui não cabe benefício de ordem, se fosse o caso.

Quanto à “ocupação consentida”, a mesma não caracteriza propriedade, transferência de domínio útil ou posse, que são os próprios fatos geradores do ITR.

Mais uma vez, adoto parte do voto proferido pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, referente ao Recurso nº 122.306, que transcrevo:

EMULA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

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

‘Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, 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 do art. 31, 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.

Por outro lado, também não há comprovação de que a TERRACAP, à época da ocorrência do fato gerador, não detinha a posse da terra em questão. O Termo de Convênio trazido à colação pela requerente 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. 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:

Emick

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

‘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.’

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.”

Finalmente, quanto à alegação de ser a TERRACAP isenta do ITR, por força da Lei nº 5.861/72, transcrevo, por considerar irretocável, os argumentos constantes do já citado voto concernente ao recurso 122.306:

“... 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:

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

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 nº 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:

Emília

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

.....

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 nº 202-09.426, 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 202-06.260, 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

Emck

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 122.322
ACÓRDÃO Nº : 302-34.569

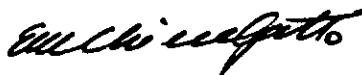
Federal de 1988, sujeitas que estão ao regime tributário das empresas privadas (art. 173, parágrafo 1º, da CF). 2) ISENÇÃO: Inexistindo lei expressa outorgando isenção do tributo aos bens imóveis da empresa, ainda que destinados aos fins sociais, é de ser mantido o lançamento de ofício. Recurso negado.'

Vale a pena também trazer à colação a ementa do Acórdão nº 201-72.316, 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.' "

Destarte, por tudo o que consta dos autos e ratificando todas as razões constantes da Decisão recorrida, conheço do recurso, por tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2000



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

Processo nº: 10166.023959/99-33

Recurso nº : 122.322

TERMO DE INTIMAÇÃO

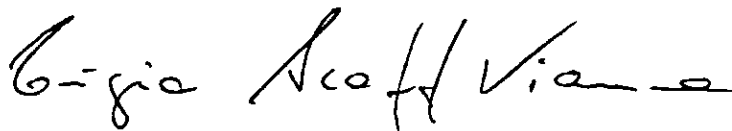
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 302-34.569.

Brasília-DF, 23/03/01

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Almeida
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 23/03/2001



Ligia Saft Vianna
PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL