



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10540.001493/2002-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2801-003.245 – 1ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria ITR
Recorrente SILVÉRIO TELES BAETA ZEBRAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 1998

ITR. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado na forma de imposto pago apurado na apurado da Declaração do ITR do exercício de 1998, e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Como o fato gerador do ITR ocorre em 1º de janeiro de cada ano, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.393, de 1996, para o ano de 1998 ele se iniciou em 01/01/1998 e terminou em 01/01/2003. Como a ciência do lançamento se deu apenas em 19/06/2009, o crédito tributário já havia sido fulminado pela decadência.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para acatar a decadência. Vencidos os Conselheiros Marcio Henrique Sales Parada

(Relator) e Marcelo Vasconcelos de Almeida que votaram por declarar a nulidade da decisão de primeira instância e determinar o retorno dos autos à DRJ de origem para que outra decisão fosse proferida. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Tânia Mara Paschoalin.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente em exercício e Redatora designada.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Luiz Cláudio Farina Ventrilho, Marcelo Vasconcelos de Almeida, José Valdemir da Silva e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Em desfavor do contribuinte recorrente foi lavrado **Auto de Infração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural**, relativo ao **exercício de 1998**, referente ao imóvel denominado 'Fazenda São Gonçalo', localizado no Município de Correntina/BA, cadastrado na RFB sob o n° **2881130-5**, com a exigência fiscal de **R\$ 113.669,80** a título de imposto, acrescido de multa proporcional de 75% e juros de mora calculados pela taxa Selic.

Assentou a autoridade fiscal que procedeu à revisão da DITR e ao lançamento que por não ter sido apresentada a documentação devida, procedeu a alteração dos valores relativos à Área de Preservação Permanente e Área de Utilização Limitada declaradas, o que produziu reflexos na área aproveitável do imóvel e no grau de utilização e, conseqüentemente, no cálculo do imposto devido (fls. 06 e 07):

“(...)Termo de Intimação Fiscal foi encaminhado para o endereço indicado pelo contribuinte na DITR/98, bem como para o endereço constante do banco de dados dos sistemas informatizados da SRF. Com efeito, tal como consignado no Aviso de Recebimento (AR) acostado ao presente Auto de Infração, e nos termos do parágrafo 2º, inciso II, do art. 23 do Decreto n 2 70.235/72, alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, o contribuinte tomou ciência do Termo de Intimação Fiscal em 22/11/2002.

Entretanto, até a presente data, o contribuinte não atendeu ao solicitado no Termo de Intimação Fiscal acima referido e tampouco contactou :com esta Fiscalização no sentido de pleitear prorrogação de prazos ou de obter qualquer esclarecimento acerca do teor do Termo de Intimação Fiscal em apreço.

Em virtude disso, efetivamos as operações de acerto na declaração fundamentado no artigo 14 da Lei nº 9.393, de 19/12/96...”.

Cientificado pelo método postal, com aviso de recebimento (fl.26), em 27 de dezembro de 2002, somente em 25 de setembro de 2003 apresentou impugnação ao lançamento

onde, preliminarmente, discutiu a tempestividade de sua manifestação, alegando o não recebimento das intimações fiscais e do Auto de Infração, conforme ratificado pela informação prestada pela Unidade preparadora na fl. 148.

A DRJ RECIFE/PE, ao analisar a peça impugnatória, assim concluiu:

“A alegação de que as intimações não foram dirigidas para o endereço correto, pelo fato de o endereçamento das intimações não ter sido absolutamente fiel ao endereço declarado pelo peticionante, e que isto constituiria prova direta do não-recebimento das correspondências, não tem como prosperar.

(...)

Em suma, verifica-se:

a) que o Auto de Infração foi encaminhado para o domicílio indicado pelo próprio contribuinte no DIAC/DIAT; tendo sido o AR assinado e datado, tudo de conformidade com as regras estatuídas pelo Decreto nº 70.235/1972, bem assim pela Lei nº 9.393/1996, não sendo exigido que a assinatura aposta seja do próprio contribuinte;

b) que não houve violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa;

c) que não existe amparo legal no sentido de reabertura de prazo para apresentação da impugnação, mormente quando o próprio contribuinte admite expressamente ter tomado conhecimento do Auto de Infração, ainda que em data posterior.

*Ante o exposto, e considerando tudo o mais que do processo consta, VOTO pelo **NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO**, em virtude de não ter se instaurado o litígio, pois a impugnação foi apresentada a destempo”.*

Assim, proferiu-se o Acórdão de 1ª instância para “... por unanimidade de votos, **rejeitar a preliminar de tempestividade** e, quanto ao mérito, **não conhecer da impugnação apresentada**, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente processo”.(grifei)

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário onde manifestou sua insatisfação com a decisão *a quo*, novamente alegando que não foram recebidas devidamente as intimações e o Auto de Infração, apontando deficiências nos Avisos de Recebimento, por falta de caracteres na indicação do endereço.

Deu-se então o **Acórdão nº 301-34.470 (fl. 196)**, datado de 20 de maio de 2008, proferido pela Primeira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, que entendeu ter razão o Recorrente no que diz respeito à ausência de intimação, nos termos que transcrevo, resumidamente:

Exercício: 1998

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO.
NULIDADE*

Não tendo sido o contribuinte regularmente intimado para apresentar impugnação ao auto de infração, não lhe tendo sido oportunizado instaurar a fase litigiosa do procedimento com a apresentação da impugnação, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, deve ser o processo anulado até a primeira intimação para apresentação de impugnação ao auto de infração.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para anular o Processo a partir da intimação efetivada conforme documento de fls. nº 24, inclusive, nos termos do voto do relator.

(...)

VOTO

Entendo, assim, que o contribuinte não foi regularmente intimado para apresentar impugnação ao auto de infração, e que tampouco, a sua petição de fls. 39 a 44 pode ser considerada uma peça impugnatória. Não há como se admitir, portanto, que tenha sido dada oportunidade ao contribuinte instaurar a fase litigiosa do procedimento com a apresentação da impugnação, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72.

(...)

Desta feita, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO para anular o processo á partir da primeira intimação do auto de infração, constante às fls. 24, a fim de que seja restituído o prazo para apresentação de impugnação ao contribuinte, devendo este ser devidamente re-intimado, em homenagem aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório”.

Desse Acórdão do Conselho de Contribuintes, o contribuinte foi cientificado em 19 de junho de 2009 (fl. 208) e apresentou nova Impugnação, dirigida à Autoridade de 1ª instância de julgamento, em 14 de julho de 2009 (fl. 210), onde apresenta questões preliminares e de mérito e anexa vários documentos.

Novamente, a DRJ RECIFE/PE proferiu Acórdão em 23 de dezembro de 2009, sem analisar o mérito da questão e sem relatar a Decisão proferida pelo antigo Conselho de Contribuintes, no sentido de:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1998

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. CIÊNCIA.

Na intimação por via postal, é condição, para dar-se por cientificado o sujeito passivo, que a mesma seja encaminhada e recebida no domicílio fiscal eleito por ele, correspondente ao endereço constante dos cadastros da Receita Federal.

Impugnação Não Conhecida

(...)

Ante o exposto, e considerando tudo o mais que do processo consta, VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO, em virtude de não ter se instaurado o litígio, pois a impugnação foi apresentada a destempo”.

Cientificado, mais uma vez o contribuinte apresenta recurso voluntário, manifestando sua inconformidade, nos termos que passamos a tratar no seguinte Voto.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator, Relator.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a identificada após a digitalização do processo, transformado em meio eletrônico (*arquivo.pdf*).

Na folha 346, consta o **Acórdão 11-28.606 – 1ª Turma da DRJ/RECIFE**, do qual o contribuinte foi cientificado em 14/04/2010, conforme AR na fl. 356.

O recurso voluntário, em que se manifesta contra as razões de tal decisão de 1ª instância, consta protocolado em 11/05/2010, conforme fl. 358, sendo, portanto, tempestivo e, atendidas as demais condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O contribuinte, após considerações preliminares, no item 4 de sua peça recursal, aduz que “a Impugnação ofertada pelo Recorrente não foi conhecida, por ter entendido a turma julgadora que a mesma foi intempestiva, conquanto protocolada após o trintídio legal.”

Acrescenta ainda que:

“A decisão alvejada é nula, uma vez que a turma julgadora não examinou a impugnação que estava sendo alvo de julgamento, e sim a impugnação anteriormente protocolada, que fora substituída por impugnação posterior, em razão da devolução do prazo para defesa, por ordem do 3º Conselho de Contribuintes da Receita Federal”

A leitura da Decisão da DRJ/RECIFE faz crer que assiste razão ao Recorrente. Vejamos.

Considerando que a Primeira Câmara do Terceiro Conselho, julgando o recurso voluntário anteriormente interposto pelo Recorrente, lhe deu provimento para “... **anular o processo a partir da primeira intimação do auto de infração, constante às fis. 24, a fim de que seja restituído o prazo para apresentação de impugnação ao contribuinte, devendo este ser devidamente reintimado, em homenagem aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório**” e observando que após essa decisão, da qual o contribuinte foi cientificado em 19/06/2009, conforme fl. 208, apresentou nova impugnação em 14/07/2009

(fl. 210), não se afigura correta a decisão da DRJ Recife que não a conheceu, por “*não ter se instaurado o litígio, pois a impugnação foi apresentada a destempo.*”(grifei)

No voto condutor do Acórdão da DRJ, de 23 de dezembro de 2009 (fl. 346), verifica-se nos itens 12, 13, 14 e 16, que a Relatora refere-se, para construir seu juízo, à primeira impugnação, apresentada em 25/09/2003 (fl. 43), sem fazer referência à decisão do Conselho de Contribuintes, aqui citada, tampouco à segunda impugnação apresentada, em 14/07/2009, não tendo analisado qualquer de suas razões ou exposto suas fundamentações para tal, preterindo assim o direito de eventual defesa em sede de recurso voluntário.

Desta feita, entendo configurada a hipótese prevista no inciso II, segunda parte, do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Analisar as várias razões de mérito que traz o Recorrente, sem que tenha havido manifestação e decisão de 1ª instância sobre as mesmas, representaria supressão de instâncias e lesão aos direitos do contribuinte.

Pelo exposto, **voto no sentido de declarar nulo o Acórdão 11-28.606 da 1ª Turma da DRJ/RECIFE**, da Sessão de 23 de dezembro de 2009, para que outra decisão seja proferida, observando-se o decidido no Acórdão da Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes nº 301-34.470 e a impugnação apresentada pelo contribuinte em 14/07/2009, todos constantes do presente processo.

Assinado digitalmente
Marcio Henrique Sales Parada

Voto Vencedor

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Redatora designada.

Com a devida vênia do nobre Relator, Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, permito-me divergir de seu voto no que tange à declaração de nulidade do Acórdão 11-28.606 da 1ª Turma da DRJ/RECIFE, para que outra decisão seja proferida, observando-se o decidido no Acórdão da Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes nº 301-34.470 e a impugnação apresentada pelo contribuinte em 14/07/2009, todos constantes do presente processo.

Isto porque entendo que a nulidade da decisão recorrida não deve ser declarada, por força do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Art. 59. São nulos:

(...)

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

(...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (grifos acrescidos)

Como bem observou o ilustre Relator, o Acórdão da DRJ não fez referência à decisão do Conselho de Contribuintes, que julgando o recurso voluntário anteriormente interposto pelo Recorrente, lhe deu provimento para “... **anular o processo a partir da primeira intimação do auto de infração, constante às fls. 24**, a fim de que seja restituído o prazo para apresentação de impugnação ao contribuinte, devendo este ser devidamente reintimado, em homenagem aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório”. (grifos acrescidos)

Ocorre que o contribuinte tomou ciência da decisão que anulou o processo a partir da intimação do auto de infração e reabriu o prazo para impugnação, em 19/06/2009 (AR, fl. 208). Com efeito, entendo, que a ciência do lançamento se deu apenas em 19/06/2009.

De acordo com o entendimento firmado pelo o Superior Tribunal de Justiça – STJ, relativamente à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário, a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Como essa decisão foi submetida ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, ela deve obrigatoriamente ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Desta forma, este Colegiado deve aplicar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

No caso, verifica-se que ocorreu pagamento antecipado de ITR na forma de imposto a pagar apurado da Declaração do ITR do exercício de 2003 no valor de R\$ 91,12 (fl. 16), quantia inclusive considerada pela autoridade lançadora, que a deduziu do imposto devido apurado na autuação (fl. 8).

Assim, tendo ocorrido pagamento antecipado, e não tendo havido a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, deve-se iniciar a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, que, no caso do ITR, ocorre em 1º de janeiro de cada ano, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996.

Para o exercício 1998, ele se iniciou em 01/01/1998 e terminou em 01/01/2003. Como a ciência efetiva do lançamento se deu apenas em 19/06/2009 (fl. 208), o crédito tributário já havia sido fulminado pela decadência.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso para acatar a decadência.

Assinado digitalmente
Tânia Mara Paschoalin