



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Recurso nº. : 137.793
Matéria : IRPF - EXS.: 1995 e 1996
Recorrente : ANTÔNIO ORLANDO DE QUEIROZ MACEDO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.339

NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO DE FORMA - A exigência que deixou de conter requisito legal deve ser anulada em obediência à autotutela do poder público, na forma do artigo 53, da lei n.º 9784, de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIO ORLANDO DE QUEIROZ MACEDO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ANULAR todos os atos processuais a partir do Despacho Decisório nº 541/2000 inclusive (fls. 162/166), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Oleskovicz (Relator) e José Raimundo Tosta Santos. Designado o Conselheiro Naurý Frágoso Tanaka para redigir o voto vencedor.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
REDATOR DESIGNADO



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SANDRO MACHADO DOS REIS (SUPLENTE CONVOCADO), GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EZIO GIOBATTA BERNARDINIS.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

Recurso nº. : 137.793

Recorrente : ANTÔNIO ORLANDO DE QUEIROZ MACEDO

RELATÓRIO

O contribuinte, em **23/04/1996**, “reitera” pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte no exercício de 1995, ano-calendário de 1994 (fl. 01) pela Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Espírito Santo, porque teria contraído moléstia grave (alienação mental) (fl. 231), sem, contudo, juntar aos autos cópia do pedido de restituição que estaria reiterando. Para embasar o pleito anexa, entre outros documentos, cópia do Recibo de Solicitação de Retificação do Lançamento – RSRL, datado de 14/11/95, efetuada em virtude da **notificação** que recebeu relativa ao exercício de 1995, ano-base de 1994, conforme registrado no referido RSRL (fl. 02).

Apesar de o pleito se referir ao exercício de 1995, ano-calendário de 1994, é juntado aos autos (fls. 24 a 117) cópia da **impugnação**, apresentada em 21/01/1997 (fl. 24), à notificação de alteração da declaração de rendimentos do requerente do exercício de 1996, ano calendário de 1995 (fl. 26), que foi retida em malha em 05/10/1996, em virtude de constar da mesma apenas imposto de renda retido na fonte e a restituir no valor de 8.240,00 e rendimentos isentos e não tributáveis, sem qualquer registro de rendimentos tributáveis (fl. 46).

Na referida notificação o Fisco considerou como rendimentos tributáveis R\$ 48.453,00, recebidos como proventos do Governo do Estado do Espírito Santo (fl. 43) e R\$ 324,00, recebidos como pensão de funcionário público estadual do Estado de São Paulo (fl. 37), ambos os rendimentos constantes dos respectivos comprovantes anuais como tributáveis. O total dos rendimentos considerados como tributáveis foi de R\$ 48.777,00, conforme consta da referida notificação (fl. 26).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10783.005241/96-45
Acórdão nº : 102-46.339

Os documentos acima citados, por se referirem à **impugnação** da notificação de imposto relativa a exercício de 1996, diferente, portanto, daquele objeto do pedido de restituição (Ex. 1995), cuja decisão compete ao Delegado de Julgamento, foram apartados para compor processo específico, conforme despacho de 23/06/1998 (fls. 118).

O novo processo formalizado para efetuar a cobrança do imposto do exercício de 1996, ano-base de 1995, de nº 13771.000990/98-84, foi posteriormente anulado, conforme Decisão DRJ/RJO nº 01266, de 26/08/99 (fl. 179), por vício formal, em virtude de o lançamento ter sido efetuado sem informar a infração cometida.

Essa informação é relevante, tendo em vista a ausência nos autos de informações sobre o andamento da cobrança do imposto relativo ao exercício de 1995, ano-calendário de 1994 (fl. 127), lançado pelo mesmo motivo e nos mesmos moldes da notificação relativa ao ano de 1996 (fl. 26), cuja decisão está vinculada ao pedido de restituição de que trata o presente feito (fl. 01).

Para facilitar a compreensão do presente processo, consigna-se que o recorrente recebe **proventos** de aposentadoria de duas fontes, do **INSS**, onde foi aposentado por "**invalidez**" (fl. 27); do **Governo do Estado do Espírito Santo**, por transferência para a reserva remunerada em 19/04/1978 (fl. 91), no posto de **Coronel da Polícia Militar**, sendo que esta última fonte retém o IRRF e a primeira não. Recebe ainda **pensão** do Governo do Estado de São Paulo, também tributada na fonte (fl. 37).

Em decorrência do pedido de restituição, em **28/02/1999** foi solicitado ao contribuinte que apresentasse cópia da **segunda notificação** de lançamento que alterou sua declaração de rendimentos do exercício do qual estava pleiteando restituição (fls. 125/126), ou seja, do exercício de 1995, ano-calendário



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

de 1994, tendo sido juntado cópia da referida **notificação**, datada de **21/12/95** (fl. 127), onde consta que no ano-calendário de 1994 houve retenção de imposto de renda na fonte no total 22.601,19 UFIR, bem assim que foi apurado no exercício de 1995, um imposto a pagar de 1.384,42 UFIR, ainda pendente em 26/10/2000, conforme consulta ao Sistema IRPF/CONS (fl. 150). O aviso de cobrança desse imposto encontra-se às fl. 19.

A cópia da **primeira notificação**, datada de **26/10/95** (fl. 16), expedida com base na declaração de rendimentos do exercício de 1995, ano calendário de 1994 (fls. 10/11), mostra como ficaram os dados da referida declaração após o processamento, que, no caso, foi a inexistência de imposto a pagar ou a restituir, que foi posteriormente alterado para imposto a pagar de 1.384.42 UFIR.

A **segunda notificação**, datada de **21/12/95** (fl. 127), a que se refere o recorrente no pedido de restituição, denominado de "reiteração", foi por ele recebida em **04/01/1996** (fl. 128), sendo, portanto, anterior ao pedido de restituição de que trata o presente processo, apresentado em **23/04/1996** (fl. 01), o que importa em admitir que os presentes autos, além de não tratarem de reiteração de pedido de restituição, pois não contém cópia do pedido de restituição anterior, deveriam, em face do **princípio da unicidade processual**, terem sido apensados ao processo de cobrança originado com a mencionada segunda notificação, pois a matéria estaria **preventiva**, por serem idênticas as razões de pedir da notificação e do pedido de restituição.

Nessa hipótese o prazo para impugnação já teria se exaurido, o que leva a conclusão de que a matéria, idêntica em ambos os processos, já estaria **impugnada** ou **preclusa** na via administrativa, pois o prazo para impugnação venceu em **05/02/1996**. De qualquer maneira, ainda que tenha havido impugnação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10783.005241/96-45
Acórdão nº : 102-46.339

ou recurso, a decisão da matéria seria a que fosse exarada no processo de cobrança.

Contudo, o pedido de restituição não foi juntado ou apensado ao processo de cobrança. Conforme despacho do Chefe do Sesit da DRF/Vitória-ES, datado de **01/11/1996** (fl. 21), foi determinada a **suspensão** do débito notificado, mediante o referido aviso de cobrança.

Posteriormente, em **01/10/1999**, o débito constante da segunda notificação no valor de 1.384,42 UFIR, relativo ao exercício de 1995, ano-base de 1994, foi **transferido** para o **processo nº 13771.000990/98-84**, conforme telas de consulta do Sistema SINCOR – PROFISC efetuadas em **07/04/2003** (fl.s 224/225). Na tela de consulta de fls. 226, também de 07/04/2003, consta que o presente processo teria sido encerrado após essa transferência do débito.

Às fls. 284 consta informação do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF/Vitória-ES, datada de **04/07/2003**, de que o presente processo foi desarquivado porque a decisão da DRJ/SDR nº 2647/2002 (fl. 198) abre prazo para recurso ao Conselho de Contribuinte, bem assim que a transferência do débito de 1.384,42 UFIR para o processo 13771.000990/98-84 se deu por se entender que o objeto do presente processo seria “isenção de imposto por moléstia grave” e que, por isso, não contém crédito tributário, podendo prosseguir sem depósito recursal ou arrolamento de bens (fl. 284).

Assim, chegou o recurso ao Conselho de Contribuintes.

In limine, consigna-se que não se tem notícia nos autos de que a segunda notificação do exercício de 1995, ano-calendário de 1994, tenha sido anulada pelas mesmas razões da notificação do exercício seguinte (vício formal) (fl. 179), como anteriormente relatado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

Caso essa notificação tenha sido anulada por **vício formal**, entende-se que a decisão não atingiria o presente pedido de restituição, independentemente de ter sido ou não juntado àquele processo, em virtude de não ter sido examinado o mérito da matéria.

Contudo, se tiver sido anulada a segunda notificação do exercício de 1995, a existência do débito em 2003, confirmada pela tela de consulta ao Sistema SINCOR – PROFISC (fl. 224/225), faz supor que teria havido uma terceira notificação, certamente posterior à data do pedido de restituição (23/04/1996) (fl. 01), circunstância que faz com que o pedido de restituição de que trata o presente processo, torne a matéria preventiva.

Assim, os autos de uma possível terceira notificação deveriam ser juntados ao presente processo ou aguardar a sua decisão, tendo em vista que o fato desse suposto processo não ter sido juntado e não estar sendo apreciado conjuntamente neste processo, não implica em alterar a ordem de precedência exigida pelo instituto da prevenção e nem elide a aplicação desta decisão naquele processo, sob pena de se ter decisões divergentes sobre a mesma matéria.

Assim, em qualquer hipótese, suspensão do débito resultante da segunda notificação ou terceira notificação, a decisão sobre a matéria no presente processo abrangerá tanto o pedido de restituição como a cobrança do débito, por serem as mesmas as razões de pedir.

Corroborando essa conclusão o fato de constar no final do parecer que embasou o despacho do Delegado da Receita Federal que **indeferiu o pedido de restituição**, bem assim do próprio Despacho, datado de 31/10/2000 (fls. 162/166), o **indispensável registro** que essa circunstância exigia, que era o de que deveria ser mantido o lançamento dos exercícios de 1995 e 1996 (fl. 166), nos termos abaixo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

transcritos, pois, se não fosse feito esse registro, apesar de indeferido o pedido de restituição, o processo de cobrança do débito respectivo permaneceria suspenso, possivelmente até ser atingido pela prescrição, apesar de a decisão, em face do instituto da prevenção, a ela aplicar-se:

*“**Proponho seja indeferido o pedido de restituição, com a conseqüente manutenção dos lançamentos dos exercícios de 1995/1996, conforme espelho dos lançamentos do sistema IRPF/CONS de fls. 150/153, ressalvado o direito de manifestação de inconformidade do contribuinte quanto a este Despacho à Delegacia da Receita Federal de Julgamento/RJ, no prazo de 30 (trinta) dias da sua ciência.**” (g.n.).*

*“**DESPACHO: Tendo em vista o parecer do SESIT, que aprovo, INDEFIRO o pedido de restituição de imposto de renda formalizado por NATONIO ORLANDO DE QUEIROZ MACEDO, CPF nº 049.549.637-53, e mantenho os lançamentos notificados referentes aos exercícios de 1995/1996, ressalvado o direito de manifestação de inconformidade do contribuinte quanto a este Despacho à Delegacia da Receita Federal de Julgamento/RJ, no prazo de 30 (trinta) dias da sua ciência.**” (g.n.).*

A respeito do **mérito** do pedido, consigne-se que o contribuinte, para embasar seu pleito, anexa cópia da Decisão nº 180-IRIF/89, de 24/07/1989 (fls. 03/04), exarada no processo nº 10783.005292/88-76, na qual lhe é reconhecido o direito à restituição do imposto de renda relativo ao exercício de 1988, ano-calendário de 1987, porque sua **aposentadoria pelo INSS** teria sido motivada por doença grave.

Às fls. 131 consta ofício do INSS informando que a *“a doença que motivou a Aposentadoria por Invalidez do segurado ANTONIO ORLANDO QUEIROZ MACEDO, se enquadra na Lei nº 9.250/95 do D.O.U de 27/12/95”*.

Entretanto, a principal fonte pagadora, que era a Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos do Governo do Estado do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

Espírito Santo – SEAR/ES, reteve o imposto de renda na fonte no ano-calendário de 1994 e seguintes, com base no Laudo da perícia a que se submeteu o contribuinte perante a **Junta Médica** da referida Secretaria do Estado, que atesta que a hipótese diagnóstica é a especificada no **CID 300.7/4** – Paciente apresentando quadro de psicose de ansiedade (fl. 72), que não se enquadra entre aquelas abrangidas pela isenção do imposto de renda.

Em virtude de o contribuinte ter apresentado perante a SEAR/ES cópia do atestado médico emitido pelo Dr. Fausto Amarante (fl. 05), onde consta que a doença se enquadraria no **CID 296.2/9**, foi efetuada consulta ao departamento competente se havia equivalência entre os dois CID citados (fl. 75), tendo sido respondido o que se segue (fl. 75):

“Pelo exame realizado nesta D. P. M não comprovamos equivalência do CID 296.2/9 com o CID 300.7/4. O CID 296.2/9 enquadra o funcionário no artigo 117 (doença grave) enquanto o CID 300.7/4 enquadra no artigo 112 (doença não grave). Portanto o funcionário não se encontra enquadrado no item XIV da Lei Federal nº 7.713 de 22.12.88.” (g.n.).

Em virtude da conclusão pela não equivalência dos CID 296.2/9 e 300.7/4 foi indeferido pela SEAR/ES o pedido para que fosse suspensa retenção do imposto de renda na fonte (fl. 75). Irresignado o contribuinte apresenta pedido de reconsideração dessa decisão (fl. 77). Às fls. 86 os integrantes da Junta Médica encaminham documento contendo a descrição dos referidos CID, nos seguintes termos:

“CID 296.2/9 – o quadro maníaco em si representa as alterações instinto-afetiva. Há aceleração dos processos psíquicos e fusão temporo espacial. Há agressividade com impulsividade. A atenção está dispersa.

CID 300.7/4 – Paciente queixoso e lamurioso em relação ao seu esquema corporal e sentimento de alterações psico-fisiológicas de caráter existencial.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

O pedido de reconsideração foi indeferido pela SEAR/ES, em 05/11/1990, com o despacho abaixo reproduzido (fl. 85):

“À vista do laudo pericial produzido pelo D.P.M./SEAR, indefiro o recurso interposto. A

o se confirmar o diagnóstico apresentado pelo médico do requerente, não poderia ele estar pleiteando, pessoalmente, qualquer benefício, eis que dependeria de curador especialmente designado para tal.”

Diante dessa situação a Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES, em 12/07/1999, solicitou a Gerente-Executiva do INSS em Vitória/ES a realização de nova perícia no interessado (fl. 132/133), pelas razões abaixo transcritas (fl.134):

“8. Em face do exposto e, considerando o tempo já transcorrido da inspeção levada a efeito pela perícia médica desse Instituto; considerando a possibilidade de a doença encontrar-se atualmente passível de controle; considerando a existência de parecer mais recente por outra junta médica, com conclusão expressamente contrária; considerando, por derradeiro, a necessidade de dar um tratamento uniforme aos rendimentos auferidos pelo requerente, que solicitamos seja o interessado submetido a nova perícia médica a ser realizada por esse Instituto. Para tanto, estamos encaminhando, em anexo, cópia de 25 fólios pinçados do processo administrativo, que entendemos relevantes para o deslinde da questão.”

Em 07/02/2000, o INSS, mediante o Ofício 07.001.0/GEXVIT/ES/nº 37, responde nos termos que se seguem (fl. 135):

*“Conforme solicitação contida no expediente referenciado, procedemos perícia médica no segurado **ANTONIO ORLANDO DE QUEIROZ MACEDO**. Após análise dos elementos técnicos, **RATIFICAMOS** o parecer exarado no Ofício INPS/607.006.2/31/88, de 01/07/88, que atesta o enquadramento da aposentadoria do segurado em tela no Artigo 18, parágrafo 2º, alínea “a”, do Decreto 39.32/84 (sic).”*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

Em 02/03/2000, a DRF/Vitória/ES, diante dessa situação conflitante, que tem de um lado, o laudo do INSS que considerou o contribuinte portador de moléstia grave, e por outro lado, o laudo emitido pela perícia médica da SEAR/ES, que entende ser o requerente portador de doença não grave, encaminha o processo à Seção de Assistência Médico-Social – SEAME da Representação no Espírito Santo da DAMF/RJ para pronunciamento oficial, através de emissão de laudo pericial, reconhecendo ou não a moléstia grave que o contribuinte alega ser portador, e indicando, se for o caso, a partir de quando a doença foi contraída, tudo nos termos do art. 30 da Lei nº 9.250/1995 (fl. 137).

Em 22/03/2000, a Junta Médica da DAMF/RJ – Representação no Estado do Espírito Santo, informou que, não havendo médico psiquiatra entre os seus membros, rotineiramente recorre aos serviços do COPES (Centro de Orientação Psicológica do Espírito Santos) para conceder laudos conclusivos quando o doente é portador de patologia psiquiátrica, sendo, portanto, a equipe do Dr. Fausto Amarante a responsável pelos referidos laudos e, assim, para um terceiro parecer sugere que o presente processo seja analisado por uma instância superior (fl. 138).

Diante dessa resposta a SESIT/DRF/Vitória/ES solicitou orientação à DISIT/SRRF/7ª RF/RJ (fls. 140/141) que, após relatar os fatos e expor a legislação que rege a matéria (fls. 145/149), concluiu que a doença do requerente *“não se caracteriza como uma das doenças graves com isenção prevista em lei”* e que, portanto, *“os proventos de sua aposentadoria não estão isentos do imposto de renda na fonte, nem da Declaração de Ajuste Anual”*. (fl. 149), com base na fundamentação abaixo reproduzida:

“7. At 31.12.1988, antes da vigência da Lei nº 7.713/1988, somente eram isentos do imposto de renda os proventos de aposentadoria motivada pelas doenças graves estabelecidas na



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

legislação. Tais doenças graves e a respectiva legislação estão relacionadas no item 6 desta Informação. Ali não constam a doença "invalidez", que motivou a aposentadoria do interessado no INSS (a partir de 01.02.1987 – fls. 27), nem tampouco o Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, que segundo o INSS, embasou a aposentadoria do mesmo (fls. 62, 91 e 135).

7.1. At 31/12/1995, a doença deveria ser comprovada através de parecer ou laudo emitido por dois médicos especialistas na área respectiva ou por entidade médica oficial da União (IN SRF nº 049/89, subitem 4.1).

7.2. O Parecer CST/SIPR nº 542/90 determina que os laudos Periciais, para preencher a condição da regra isencional, devem ser conclusivos e não meros atestados, devendo conter a identificação da moléstia grave através da utilização do Código Internacional de Doenças – CID apropriado, sendo necessária, também, a sua identificação nominal. Quando esta não for coincidente com a terminologia utilizada pelo legislador, os laudos deverão conter a afirmação de que a moléstia citada se enquadra no conceito daquela prevista na lei.

8. O interessado também não cumpriu a exigência vigente à época, prevista na IN SRF nº 049/89, subitem 4.1, eis que apresentou vários laudos assinados, sempre, pelo mesmo médico, sem obedecer, também, os requisitos do Parecer CST/SIPR nº 542/90.

9. A partir de 1º de janeiro de 1996, entretanto, com a vigência da Lei nº 9.250, de 26.12.95 (art. 30), para o contribuinte ter direito à isenção, "a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido pro serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

9.1 Outrossim, a JUNTA MÉDICA PERICIAL – SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS RECURSOS HUMANOS do GOVERNO DO ESTADO – órgão público oficial do Estado – emitiu o laudo de fls. 72, complementado pelo de fls. 75 e 81 – nos quais declara que o contribuinte não portador de doença grave, portanto, não se encontra enquadrado no inciso XIV, do art. 6º, d Lei nº 7.713, de 1988."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

Retornando o processo a DRF/Vitória/ES, o pedido de restituição foi **indeferido** pelo Delegado da Receita Federal, por falta de atendimento dos requisitos legais para obtenção do benefício da isenção, com base no minucioso exame da matéria de fato e de direito realizado no Parecer da SESIT (fls. 162/166), registrado nos seguintes termos (fl. 165):

*“DESPACHO: Tendo em vista o Parecer SESIT, que aprovo, **INDEFIRO o pedido de restituição** de imposto de renda formalizado por ANTONIO ORLANDO DE QUEIROZ MACEDO, CPF nº 049.549.637-53, e mantenho os lançamentos notificados referentes aos exercícios de 1995/1996, ressalvado o direito de manifestação de inconformidade do contribuinte quanto a este Despacho à Delegacia da Receita Federal de Julgamento/RJ, no prazo de 30 (trinta) dias da sua ciência.”*

Tendo em vista a lacônica impugnação do contribuinte, que ensejará a decisão da DRJ de que a matéria não foi impugnada, transcreve-se a seguir partes do referido Parecer SESIT que embasou a clara e precisa decisão do DRF/Vitória-ES, da qual o contribuinte tomou conhecimento de seu inteiro teor em 28/11/2000 (fls. 168/169):

“Com a inicial vieram os documentos de fls. 02/06: cópia do recibo de solicitação de retificação do lançamento do exercício de 1995, cópia da Decisão nº 180/89 relativa ao processo nº 10783.005292/88-76, cópia de atestado m dico especialista e extrato do IRPF/CONS exercício de 1995.”

“Posteriormente, o interessado trouxe à colação os seguintes documentos: cópia de atestado de m dico especialista; cópia do ato concessivo de aposentadoria pro invalidez emitido pelo INSS com vigência a partir de fevereiro de 1987; cópia da certidão de nascimento do contribuinte e cópia da declaração de ajuste anual do exercício de 1996 (fls. 25/48).”

*“Devido o contribuinte ao apresentar a sua declaração de ajuste anual, classificar seus rendimentos como não tributáveis foi efetuada **diligência** na SEAR – Secretaria de Estado da*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

*Administração e dos Recursos Humanos, fonte pagadora do interessado com a finalidade de **verificar a efetiva retenção dos valores do IRRF** dos anos base de 1994/1995, cujo termo encontra-se anexado às (fls. 50/56). (g.n.).*

Atendendo à solicitação formulada pelo Delegado da Receita Federal em Vitória, o Secretário de Administração e Recursos Humanos do Estado do Espírito Santo encaminhou cópias dos processos do servidor Antonio Orlando de Queiroz Macedo, com os respectivos laudos de perícias a que foi submetido em 1990 ao pleitear a isenção do imposto de renda na fonte sobre seus proventos, pagos pro aquela Secretaria (fls. 60/112). Sucede que, naquela ocasião, a SEAR houve por bem indeferir o pleito, com fundamento no laudo emitido pela Coordenação de Perícia Médica daquela Secretaria, cuja conclusão entendia ser o segurado portador de doença não grave e que, portanto, não se encontrava ao abrigo da isenção prevista em lei. Inconformado, o interessado recorreu da decisão e a Coordenação de Perícia Médica manteve o parecer. A SEAR continuou assim a reter o imposto.

O interessado trouxe à colação cópia de comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte emitido pelo INSS, no qual consta como natureza do rendimento – aposentadoria pro invalidez previdenciária e cópia do ofício nº 058/98 do INSS informando que a aposentadoria por invalidez do segurado se enquadra na Lei nº 9.250/95 (fls. 130/131).

Em julho de 1999, através do ofício nº 1.479/1999 foi solicitado à Gerência Executiva do INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social em Vitória/ES, a realização de nova perícia médica no segurado daquele Instituto. Em atendimento, foi procedida nova perícia, ocasião em que foi ratificado o parecer exarado no Ofício INPS/607.006.2/31/88, de 01/07/88, que atesta o enquadramento da aposentadoria em questão no art. 18, § 2º, alínea a, do Decreto 39.312/84 (fls. 132/135).

Por existir dois laudos com conclusões divergentes, em 18/02/2000, o processo foi encaminhado à Seção de Assistência Médico-Social – SEAME – da DAMF/ES a fim de que o interessado fosse submetido a uma terceira perícia e através de pronunciamento oficial, com a emissão de laudo médico pericial, fosse reconhecida a moléstia grave que o contribuinte alega ser portador, nos termos do aludido art. 30 da Lei nº 9.250/95 (fl. 137).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

Em 22/03/2000, reuniu-se a Junta Médica, composta pela Dr^a Ceres Ione de Lima Machado, CRM-ES 4002, pela Dr^a Regina Lúcia de Campos Vieira, CRM-ES 4410, e pela Dr^a Eloá Maria C. S. de Rezende, CRM-ES 1980, ocasião em que manifestou pela impossibilidade de proceder a perícia no contribuinte por não haver médico psiquiatra entre seus membros. Para um terceiro parecer, a Junta Médica sugere que o processo seja analisado por uma instância superior (fl. 138).

Face a situação conflitante, em 29/05/2000 foi formulada consulta à DISIT/SRRF/7^aRF/RJ solicitando orientação sobre qual encaminhamento a ser dado para o presente processo administrativo (fls. 140/141). Em resposta, após análise das peças do processo, a DISIT concluiu que os proventos de aposentadoria do peticionante, bem como as Declarações de Ajuste Anual não estão isentos do imposto de renda (fls. 145/149)."

"At 31/12/1988, eram isentos do imposto de renda: os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço, moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), com base em conclusões da medicina especializada (Lei nº 1.711/52, art. 178, III; Lei nº 4.506/64, art. 17, III; Lei nº 5.678/71, art. 1º; Lei nº 6.481/77, art. 1º e Decreto nº 85.450/80, RIR-80, art. 22, inciso IX).

Entretanto, a partir de 01 de janeiro de 1989 a isenção dos proventos de aposentadoria em decorrência de contração de moléstia grave passou a reger-se pelo art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com nova redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23/12/1992. Dentre as doenças relacionadas pelo inciso, encontra-se expressamente indicada, a alienação mental.

O Ato Declaratório Normativo nº 33, de 11/11/1993, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, visando esclarecer dúvidas suscitadas sobre a interpretação e aplicação do dispositivo legal, definiu que a isenção de que trata o art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988, com a nova redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541/1992, só se aplica a partir do mês de emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

aposentadoria ou reforma. Contudo, se no laudo ou parecer for identificada a data em que a doença foi contraída, esta poderá ser considerada para fins de início do gozo do benefício fiscal.

Por outro lado, o art. 30 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, determinou que a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções, a mol stia deve ser comprovada mediante laudo m dico pericial emitido por serviço m dico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por fim o Ato Declaratório Normativo COSIT, nº 10, de 16 de maio de 1996, esclareceu que a isenção se aplica aos rendimentos percebidos a partir da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

Da análise dos documentos acostados aos autos, depreende-se que o interessado não atendeu aos requisitos exigidos pela legislação.

Não obstante ter comprovado não só a condição de aposentado, como tamb m o fato de ter contraído a doença depois de se aposentar, inclusive juntando aos autos laudo de m dico especialista que declara ser o interessado portador de alienação mental, não cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção da isenção legal, faltando um dos elementos indispensáveis à sua concessão.

Até 31/12/88, antes da vigência da Lei nº 7.713/88, somente eram isentos do imposto de renda os proventos de aposentadoria motivada pelas doenças graves estabelecidas na legislação. Entre tais doenças graves elencadas não consta a doença invalidez, que motivou a aposentadoria do interessado no INSS, nem tampouco o Decreto nº 89.312/84 que embasou a aposentadoria em questão, cujo teor específico da legislação Previdenciária. (g.n.).

Por outro lado, até 31/12/95, a doença deveria ser comprovada através de parecer ou laudo emitido por dois médicos especialistas na área respectiva ou por entidade médica oficial da União (IN/SRF nº 049/89, subitem 4.1). Ocorre que o interessado não cumpriu a exigência vigente à época, eis



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

que apresentou vários laudos assinados, sempre, pelo mesmo médico, sem obedecer, também, os requisitos do Parecer CST/SIPR nº 542/90, que determina que os laudos periciais, para preencher a condição da regra isencional, devem ser conclusivos e não meros atestados. (g.n.).

A partir de 1º de janeiro de 1996, com a vigência da Lei nº 9.250/95, art. 30, para fazer jus à isenção, os laudos emitidos por especialistas particulares, devem ser corroborados por junta médica de órgão oficial, entendendo-se como "oficial" as unidades de ação na estrutura da administração pública de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com funções específicas que lhe são atribuídas pelas normas de sua constituição e funcionamento. (g.n.).

No presente caso, a junta médica pericial a que o interessado se submeteu, foi a da Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos do Governo do Estado do Espírito Santo, sem dúvida órgão oficial. Apesar dos laudos médicos particulares atestarem a existência de moléstia, a Junta Médica Pericial emitiu laudo conclusivo no qual declara que o contribuinte não é portador de doença grave, conseqüentemente, não se enquadra como portador de alienação mental, doença especificada no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22/12/88.

Assim, à vista do exposto, devem os rendimentos auferidos pelo contribuinte, a título de proventos de aposentadoria, serem considerados como tributáveis, eis que não preenchem os requisitos necessários ao enquadramento do favor fiscal previsto na Lei nº 7.713/1988.

Considerando tratar-se, na espécie, de pedido de restituição, que dessa forma, é o Delegado da Receita Federal a autoridade competente para a sua apreciação;(g.n.).

Considerando que o presente processo administrativo tramitou com observância das formalidades legais;

Considerando tudo o mais que do processo consta;

"DESPACHO: Tendo em vista o parecer do SESIT, que aprovo, INDEFIRO o pedido de restituição de imposto de renda



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10783.005241/96-45

Acórdão nº : 102-46.339

formalizado por NATONIO ORLANDO DE QUEIROZ MACEDO, CPF nº 049.549.637-53, e mantenho os lançamentos notificados referentes aos exercícios de 1995/1996, ressalvado o direito de manifestação de inconformidade do contribuinte quanto a este Despacho à Delegacia da Receita Federal de Julgamento/RJ, no prazo de 30 (trinta) dias da sua ciência.” (g.n.).

Apesar da clareza do parecer supracitado, que abordou a minuciosamente a matéria de fato e de direito, e que integrou o despacho do DRF/Vitória-ES, o contribuinte limitou-se a apresentar a sintética impugnação de fls. 170, onde reconhece expressamente tratar o presente processo de pedido de restituição, alegando apenas a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário e fazendo referência ao processo nº 13771.000990/98-84 e à decisão da DRJ que anulou a notificação de lançamento do exercício de 1996, ano-base de 1995, nos termos que se seguem, *ipsis litteris* (fl. 170):

“Solicito encaminhar termo de inconformidade a quem de direito. (Decisão nº 541/2000 – Processo nº 10783000541/96-45). 6 (seis) fls.

1º Trata-se de pedido de restituição com retenção na fonte (ano base de 1994 – exercício de 1995). O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, encontra-se extinto de acordo com o art. 173 nº 1 parágrafo único do mesmo art. do CTN. Provas: Intimação nº 024/99 ARF/VVA-ES e RSRL com data de 14.11.1995. Anexos 1 e 2. (nem todos os grifos são do original).

2º Trata-se também de restituição com processo nº 13771.000990/98-84 e decisão DRJ/RJ nº 1266 de 26 de agosto de 1999, que anulou o lançamento de acordo com o art. 142 do CTN. (IRPF – Exercício de 1996 – ano-base de 1995). Provas: Anexo DRJ/RJO FLS. 103.

Aproveitamos a oportunidade para apresentar a V. Sa. Os nossos votos de feliz natal e próspero ano novo.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

Encaminhado o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE (DRJ), á época com jurisdição para julgar a matéria, esta devolveu o processo à unidade de origem para que fosse providenciada a juntada aos autos de cópia (fl. 183):

- a) do Laudo Médico Pericial do INSS que resultou da perícia médica aduzida no Ofício nº 1479//1999, fls. 132/133, para que se verifique no citado laudo a doença "alienação mental", e, se possível, a data da manifestação da mesma, descrita no artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88 com redação dada e pelo artigo 47 da Lei nº 8.541/92; e
- b) do ato que concedeu ao interessado reforma da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo.

Atendida a diligência, o processo foi remetido à DRJ/Salvador/BS, agora com jurisdição para julgar a matéria, que, por unanimidade de votos da 3ª Turma, **considerou não impugnado** o indeferimento do pedido de restituição (fl.s 198/201), relatando que o interessado, ao impugnar (manifestação de inconformidade – fl. 170), **não questiona o mérito da decisão denegatória**, alegando apenas que já se extinguiu o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento do exercício de 1995 (ano base de 1994) e que o lançamento do exercício de 1996 (ano base de 1995) já fora declarado nulo pela Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro no processo nº 13771.000990/98-84 (fls. 179).

Inconformado com o referido julgamento, o requerente apresenta recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 230/240), onde após relatar os fatos e as divergências de laudos do INSS e da SEAR/ES, questiona a decisão da **DRF/Vitória/ES** que indeferiu o pedido de restituição, e não a decisão da DRJ/Salvador/BA, que julgou a manifestação de inconformidade (fl. 170) argüindo:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

a) que “impetrou termo de inconformidade” (fl. 170) na forma como orientado por funcionário da Receita Federal e que, ao fazer o referido termo acreditava que toda a matéria seria devolvida à Delegacia de Julgamento (fl. 238);

b) que em setembro de 1986 contraiu alienação mental de natureza grave que culminou na sua aposentadoria por invalidez em 01/02/1987, nos termos da legislação que prevê a isenção de imposto de renda, tendo a Receita Federal reconhecido seu direito de isenção relativo ao exercício de 1988 (fl. 231);

c) que o requerente pleiteia isenção do imposto de renda por moléstia grave e não por invalidez, que é consequência da doença, razão pela qual não procede a afirmação da **DRF/Vitória/ES** de que na lei das isenções não consta a doença invalidez (fl. 233);

c) que a decisão da **DRF/Vitória/ES** aduz que a doença deveria ser comprovada através de parecer ou laudo emitido por dois médicos especialistas na área respectiva ou por entidade médica oficial e que o requerente apresentou somente vários laudos assinados sempre pelo mesmo médico, que, para produzir os efeitos isencionais, deveriam ser corroborados por **junta médica** de órgão oficial, não considerando que o INSS é uma unidade da Administração Pública Federal, ignorando a existência de dois laudos periciais do INSS juntados às fls. 62 e 135 (fls. 233/234);

e) que a decisão da **DRF/Vitória/ES** considerou que a única **Junta Médica** que o requerente teria se submetido seria a da SEAR/ES, argumentação essa que constituiria o maior vício do processo, até



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

porque a Junta Médica é oficial, mas não é especializada, pois nenhum de seus integrantes é especialista em psiquiatria (fl. 234);

f) que somente a partir de 01/01/1996 o art. 30, da Lei nº 9.250/95, passou a exigir perícia médica oficial. A perícia que reconheceu a isenção do requerente foi anterior a essa data, em 01/02/1987. Logo, mesmo que não tivesse se submetido à perícia médica oficial, o que não ocorreu vez que o INSS é oficial, ainda assim valeria para efeito de isenção (fl. 236).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Preliminarmente ressalta-se que a DRJ/Salvador/BA (fls. 198/201), por unanimidade de votos, considerou **não impugnada** a decisão da **DRF/Vitória/ES** que indeferiu o pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte do exercício de 1995, ano base de 1994, efetuado em 23/04/1996 (fl. 01), sendo essa, portanto, a matéria que deve ser analisada no recurso.

Examinando-se o **Despacho Decisório da DRF/Vitória/ES nº 541, de 31/10/2000** (fls. 162/167), que abordou clara e objetivamente a matéria de fato e de direito a respeito do presente pedido de restituição; o denominado "**Termo de Inconformidade a quem de direito**" (fl. 170); e o Acórdão DRJ/SDR nº 02.647, de 20/11/2002 (fls. 198/201), verifica-se que a decisão da DRJ **não merece reparos**, pois, de acordo com o art. 17, do Decreto nº 70.235, de 1972, inequivocamente não houve impugnação do Despacho do DRF/Vitória-ES que indeferiu o pedido de restituição, conforme registra a DRJ nos seguintes termos (fl. 201):

"Mas o interessado não impugna o indeferimento da restituição como tal. Não apresenta qualquer argumento atacando as suas razões de fato ou de direito. Concordando tacitamente com a decisão adotada pelo órgão jurisdicionante, apresenta apenas quanto a questões preliminares, visando demonstrar que já haveria decaído o direito da Fazenda exigir o imposto devido. Mas como não está na lide neste processo a cobrança do imposto, como já mencionado, mas unicamente o pedido de restituição, não cabe aqui apreciar o mérito desses argumentos."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

Decreto nº 70.235, de 06/03/1972

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).”

É vasta a jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre a preclusão processual quando a matéria não for contestada na primeira instância, conforme ementas de acórdãos abaixo transcritas:

“MATÉRIA PRECLUSA - Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.” (Ac 107-06912).

“IRPJ - NORMAS GERAIS - PRECLUSÃO PROCESSUAL - MATÉRIA NÃO QUESTIONADA NA IMPUGNAÇÃO - Tendo em vista os objetivos, competência dos órgãos jurisdicionais de segundo grau, bem como a sistemática processual vigente, se a contribuinte perante a autoridade julgadora de primeiro grau deixar de contestar, no todo ou em parte, alguns dos itens objeto da autuação não poderá dirigir-se à instância “ad quem”, inovando no feito para solicitar a apreciação da matéria não questionada na fase impugnatória, dado que não chegou a se instaurar o litígio, por força do princípio da preclusão processual.” (Ac 108-03823).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO - PRECLUSÃO - Somente pode ser objeto de recurso voluntário matéria já apreciada pela autoridade monocrática. A falta de pr -questionamento impede o conhecimento da matéria na fase recursal, caso contrário estar-se-ia suprimindo instância.” (Ac 101-93644).

“PRECLUSÃO - Matéria não argüida na impugnação quando se estabelece o litígio e vem a ser demandada apenas na petição



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

recursal, constitui matéria preclusa da qual não toma conhecimento em respeito ao duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.” (Ac 102-43008).

“IMPUGNAÇÃO - DEFINIÇÃO DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO – PRECLUSÃO - Considerando-se que, com espeque no artigo 16, I, cumulado com o artigo 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, a Impugnação o momento em que a lide administrativa se instaura, precluindo neste instante os motivos de fato e de direito em que apóia. Não há como se apreciar as razões trazidas em sede de Recurso Voluntário que inauguram debate sobre questões fáticas e articulações de direito não impugnadas, o que impede que a instância recursal sobre a ela se manifeste.” (Ac 102-45999 e 102-46000).

“NORMAS PROCESSUAIS - PRECLUSÃO - Peça recursal contendo matéria não incluída na impugnação evidencia ofensa ao artigo 16, III do Decreto n.º 70235/72, e inversão da ordem do exercício desse direito, característica da preclusão processual.” (Ac 102-46108).

“NORMAS PROCESSUAIS – MATÉRIA NÃO ABORDADA NA INSTÂNCIA ANTERIOR – PRECLUSÃO – Considera-se preclusa a matéria que não foi objeto de impugnação e que, por conseguinte, não foi objeto da decisão recorrida.” (Ac 105-13496).

“PRECLUSÃO - Somente as matérias questionadas na impugnação podem ser objeto de recurso, posto que sobre as demais não houve a instauração do litígio, o que impossibilita sua análise na segunda instância.” (Ac. 106-13421).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - Se a matéria objeto do recurso não fora prequestionada, na fase de impugnação, ocorre a preclusão. Incabível a apreciação contestatória.” (Ac 107-06063).

“PRECLUSÃO - Se o contribuinte não questionou a matéria na impugnação, não pode fazê-lo no recurso, por ter ocorrido a preclusão.” (Ac 201-72275).

“ITR - PRECLUSÃO - Nos termos do art. 16 do Decreto nr. 70.235/72, a impugnante, quando da impugnação, deverá



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Quando do recurso, não pode apresentar matéria que não foi questionada na impugnação, de vez que preclusa.” (Ac 201-72379).

“ITR - PRECLUSÃO - A impugnação formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar deverá conter toda a matéria questionada. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Recurso que se nega provimento.” (Ac 201-73680).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - Matéria não oferecida a debate na fase impugnatória, só demandada na petição de recurso, não merece ser conhecida pelo Colegiado, por ocorrência da preclusão processual.” (Ac 202-09601 e 202-09603).

“PRECLUSÃO - Matérias abordadas somente no recurso são inovadoras em relação aos assuntos debatidos na impugnação, não podendo ser apreciadas, devido o que estabelece o inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 8.748/93. Recurso não conhecido, por falta de objeto.” (Ac 202-11411).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Matéria suscitada na peça recursal que não tenha sido anteriormente aduzida na razões de impugnar padece de preclusão, dela não se conhece.” (Ac 203-06223 e 203-06398).

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FALTA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO - PRECLUSÃO - Matéria não suscitada na impugnação não pode ser apreciada em grau de recurso, em face da preclusão.” (Ac 203-06949 e 203-07825).

“NORMAS PROCESSUAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPUGNAÇÃO, FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTE. PRECLUSÃO. Resta preclusa na fase recursal a apresentação de matéria não discutida na fase impugnatória. Preliminar rejeitada.” (Ac 203-08149).

“ITR - PRECLUSÃO. Matéria não suscitada na inicial torna-se preclusa na fase recursal que não pode ser conhecida.” (Ac 301-29540).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

“IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL – ITR EXERCÍCIO DE 1995 – PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto nº 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97). Recurso voluntário não conhecido.” (Ac 302-35016).

Em face do exposto e tudo o mais que do processo consta e tendo em vista que a matéria inequivocamente não foi expressamente contestada na impugnação, conforme se pode constatar do Despacho do DRF/Vitória-ES e do denominado “Termo de Inconformidade a quem de direito” (fl. 170), e que, por essa razão, a decisão da DRJ não merece reparos, eis que exarada nos exatos termos da lei, estando assim a matéria preclusa na segunda instância, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 2004.


JOSÉ OLESKOVICZ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Redator Designado

Conforme consta do bem elaborado Relatório, de lavra do nobre Conselheiro José Oleskovicz, e da petição de fl.1 este contribuinte *"reiterou pedido de restituição do imposto retido na fonte no ano de 1994 pela Secretaria de Administração do Estado"* e trouxe como *"motivos: (1) Ter solicitado retificação de lançamento – RSRL; (2) Pedido de Restituição; e (3) Instrução do presente processo com 4 (quatro) documentos"* (sic).

Os documentos que compõem o pedido são um **Recibo de Solicitação de Retificação de Lançamento – RSRL**, referente à declaração de ajuste anual - DAA do exercício de 1995, e com data de **14 de novembro de 1995**; cópia da Decisão do Chefe do SESIT /DRF/Vitória, de 27 de abril de 1989, deferindo pedido de restituição de saldo de tributo apurado na declaração de rendimentos do exercício de 1988, retificada para excluir da tributação rendimentos de aposentadoria por doença grave, isentos na forma do artigo 22, XI, do RIR/80; e Atestado expedido por Fausto Amarante, CRM-ES 1000, no qual este contribuinte encontrava-se *"incapacitado definitivamente para exercer qualquer atividade profissional"* desde 22 de setembro de 1986, por ser portador do CID 296.2/9.

Para melhor entendimento da decisão a que chegou este colegiado, necessário a seqüência dos fatos que deram margem à produção de alguns dos documentos que integram o processo.

A cópia da declaração de ajuste anual do exercício de 1995, fl. 10, indica um saldo de imposto a restituir equivalente a 22.601,19 Unidades Fiscais de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

Referência – UFIR e nenhum valor a título de rendimentos tributáveis. Já a Notificação expedida em 26 de outubro de 1995, relativa à referida DAA, juntada à fl. 16, por cópia, apresenta *saldo inexistente* de imposto a pagar ou restituir, significando que funcionário da Administração Tributária efetuou glosa do IR-Fonte e esta implicou em anular o dito saldo a restituir. Não está claro se previamente à dita glosa o contribuinte compareceu à unidade de origem para as devidas justificativas.

Após ter ciência desse ato, compareceu o contribuinte à unidade de origem para reclamar dessa ação, oportunidade em que foi preenchida uma Solicitação de Retificação do Lançamento - SRL, da qual dado o recibo com data de 14 de novembro de 1995, este juntado à petição inicial, e que resultou na FC-IRPF, de mesma data, que conteve alteração da referida DAA para os valores da linha 1, Rendimentos Tributáveis recebidos de pessoas jurídicas, de Ø (zero) para 115.269,13 UFIR, linha 5, Dedução por contribuição previdenciária oficial, de Ø (zero) para 8.117,63 UFIR e linha 19, Imposto Retido na Fonte, de Ø (zero) para 22.601,19, UFIR. Esse documento, que conteve forma sintética dos dados a alterar, foi assinado pelo contribuinte, nessa data.

Em seqüência, preenchido FAR 3, de **19 de novembro de 1995**, fl. 9, para consolidar as alterações indicadas na FC-IRPF. A notificação que conteve essas alterações foi expedida em 21 de dezembro de 1995, fl. 127, e **recebida pelo contribuinte em 4 de janeiro de 1996, conforme AR, fl. 128.**

Em 23 de abril de 1996, conforme citado no início, o contribuinte ingressou com *reiteração* do pedido de restituição, fl.1, entendido pelo funcionário do órgão preparador como pedido de restituição de tributo, provavelmente considerando a documentação que o instruiu e que o prazo para impugnação já estava vencido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

Assim, o processo foi encaminhado ao SESIT, para análise, sendo resultado desta o Despacho Decisório efetivado por funcionário desse serviço, em 27 de outubro de 2000, fl. 162 a 167, que teve por objeto o pedido de restituição do tributo, motivado por moléstia grave e atinente a dois exercícios: **1995 e 1996**. Ao final, concluído pela manutenção dos *“lançamentos notificados referentes aos exercícios de 1995 e 1996, ressalvado o direito de manifestação de inconformidade do contribuinte quanto a este Despacho à Delegacia da Receita Federal de Julgamento/RJ, no prazo de 30 (trinta) dias da sua ciência”*.

Em seguida, com observância do prazo legal para recurso, o contribuinte ingressou com “Termo de Inconformidade”, fls. 170, no qual, pediu o cancelamento da notificação do tributo relativa a esse exercício, e argüiu que o direito de a Fazenda Pública novamente constituir o correspondente crédito tributário estava decaído, trazendo como suporte o fato de a DRJ ter anulado a notificação do exercício de 1996, processo n.º 13771.000990/98-84.

Como a coerência textual dessa manifestação deixa a desejar, deve ser transcrita para fins de que seja conferido com a interpretação do parágrafo anterior.

“1.º Trata-se de pedido de restituição com retenção na fonte(ano base 1994-exercício 1995). O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, encontra-se extinto de acordo com o art. 173, n.º 1 parágrafo único do mesmo art. do CTN. **Provas: Intimação n.º 024/99 ARF/VVA-ES e RSRL com data de 14.11.1995. Anexos 1 e 2.**

2.º Trata-se também de restituição com processo n.º 13771.000990/98-84 e decisão DRJ/RJO n.º 01266 de 26 de agosto de 1999 que anulou o lançamento de acordo com o art. 142 do CTN. (IRPF – Exercício 1996 – Ano base 1995). **Provas: Anexo DRJ/RJO fls. 103.”** (grifos do autor).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

O respeitável colegiado da Terceira Turma da DRJ/Salvador decidiu por não conhecer desse recurso, considerando nessa oportunidade que o processo conteve, apenas, um pedido de restituição, uma vez que a impugnação foi apresentada a destempo, e ainda, tendo por suporte a baixa coerência textual já citada, entendido que não houve contestação da posição da unidade de origem, com suporte no artigo 17, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Adicionalmente, esclareça-se que foram juntados a este processo, às fls. 24 a 117, documentos relativos à notificação que teve referência nos dados da DAA do exercício de 1996 e que foram apartados para processo distinto, conforme despacho de fl. 118. Nessa oportunidade, foi determinada a separação de tais documentos e: (a) formalização de novo processo de impugnação (do exercício de 1996); e (b) extração de cópias dos documentos necessários para compor o processo de restituição (este). O processo de impugnação relativo à notificação do tributo referente ao exercício de 1996, recebeu o número 13771.000990/98-84, fl. 120.

Esses são os fatos sob a perspectiva deste que escreve, uma vez que, para fins de justificar a interpretação a seguir desenvolvida, necessário o relato em uma forma seqüencial e com alguns esclarecimentos adicionais em relação ao Relatório, que, mais uma vez ressalto, é analítico, claro e contém riqueza de detalhes, razão para que somente possa enaltecer tais requisitos constantes do trabalho desenvolvido pelo nobre Conselheiro Relator José Oleskovicz.

Passo, então, às justificativas da interpretação havida no momento do julgamento.

Aparentemente houve concordância do contribuinte com a tributação resultante do FAR 3 e da FC-IRPF, porque assinou esta última e não apresentou impugnação à segunda exigência no prazo legal. Mas essa linha de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

raciocínio não coincide com os fatos passados que são construídos a partir dos documentos que instruem o processo.

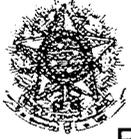
De início **(a)** é importante ressaltar que a atitude de o contribuinte apresentar uma declaração de ajuste anual na qual não inseriu nenhum valor a título de rendimentos tributáveis e nela pleiteou restituição de todo o IR-Fonte que pagou durante o período, combinada com aquela de pedir restituição, em momento posterior ao prazo de impugnação à segunda exigência para o mesmo período, *reiterando* um pedido anterior com suporte em isenção por moléstia grave, é totalmente incoerente com aquela de não impugnar a referida segunda notificação.

Não há qualquer lógica em deixar transcorrer uma incidência tributária sobre tais rendimentos sem qualquer manifestação em contrário, quando esta é objeto de sua vontade inicial e de seu pedido em momento posterior.

Conclui-se, então, que houve um "*ruído*" de comunicação no momento em que o contribuinte foi atendido na unidade de origem e ingressou com a SRL.

A sistemática de notificação e atendimento por SRL constituiu uma forma de atenuar a demanda de julgamento resultante do trabalho da malha. As glosas e alterações nas declarações eram efetuadas pelo serviço de malha com ou sem a presença dos contribuintes, e o atendimento desses ajustes era feito em um primeiro momento pela própria unidade, que, então, na presença obrigatória do contribuinte fazia os ajustes nas alterações procedidas pelo serviço de malha na DAA.

Assim, fase pré-processual, porque seu mecanismo de funcionamento trazia para a própria unidade de origem a análise prévia do trabalho efetivado pelo serviço de malha, e a sistemática de atendimento funcionava com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

análise sumária das provas, e finalizava com o preenchimento de formulário padrão (SRL) caso houvesse alteração na notificação resultante da malha.

Feita essa pequena digressão, necessária para esclarecer sobre a estrutura de funcionamento que gerou a SRL, retorno à análise dos dados do processo.

Quando o contribuinte compareceu à unidade de origem foi atendido por funcionário que analisou sumariamente os documentos por ele apresentados e preencheu a SRL e a FC-IRPF, no entanto, das explicações efetuadas, deve ter entendido o contribuinte que o pedido de isenção seria atendido com o ingresso desse documento, mesmo assinando a FC-IRPF na qual constam as alterações que integraram a última notificação e resultaram no saldo de imposto a pagar.

Essa interpretação decorre do fato de **(b)** ter "*reiterado*" o pedido de restituição anterior, que pode ser interpretado como ratificação do pedido feito pela SRL, relativa ao saldo de tributo apurado na declaração de ajuste anual; ou então pela manutenção para exercícios posteriores da posição exteriorizada pelo SESIT/DRF/Vitoria, em 27 de abril de **1989**, tomando por referência para esta posição o fato de ter juntado cópia dessa decisão e do Atestado expedido pelo Dr. Fausto Amarante, no qual consta a incapacidade definitiva para o trabalho desde 1986.

Veja-se que esta interpretação espelha, claramente, um exemplo típico da semântica. O contribuinte compareceu à SRF e levou documentos que em seu entender proporcionavam direito à isenção de seus rendimentos e a restituição do tributo, no entanto o documento que assinou, a FC-IRPF, conteve alteração na DAA que não expressou esse entendimento, ou seja, cada um dos interlocutores imaginou que sua mensagem foi recebida pelo outro e corretamente interpretada quando isso não ocorreu.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

Se não houvesse o entendimento de que o pedido estaria em andamento a atitude não seria de *reiterá-lo*, **(c)** nem de juntar o recibo da SRL, mas de impugnar o crédito tributário, no prazo legal fixado.

Observe-se que o contribuinte não é uma pessoa jovem, pois com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, o que permite concluir pela sedimentação de certos conceitos morais, e, a justificar essa linha de raciocínio, o fato de após receber a primeira notificação **(d)** ter comparecido na unidade de origem em menos de 30 (trinta) dias do recebimento, o que demonstrou seu interesse na resolução do caso e na obtenção da isenção pleiteada.

O fato de ter sido considerado o referido crédito tributário matéria não impugnada, enquanto a *reiteração* adentrou na SRF como pedido de restituição, também aparentemente não teria gerado prejuízo ao contribuinte, porque permitiu análise da isenção pleiteada e houve o indeferimento pelo Serviço de Tributação. Porém, esse é um entendimento incorreto, uma vez que na seqüência o colegiado da DRJ no julgamento do recurso decidiu por **não conhecer de seu teor** em razão do texto referir à nulidade da notificação relativa ao exercício de 1995, pela presença de erro formal.

Ressalte-se que esse posicionamento do contribuinte na peça de inconformidade dirigida à DRJ constitui mais um elemento de prova **(e)** no sentido de que entendeu incorretamente que a SRL havia sido mantida e que a notificação enviada, em seguida, deveria ser substituída pelo resultado da análise desse documento. Se assim não fosse, teria na oportunidade, pois dentro do prazo, trazido novas provas sobre a permanência da moléstia grave.

Outro dado a corroborar a posição que explicita o entendimento incorreto do contribuinte quanto à SRL **(f)** é que juntou no pedido de restituição o RSRL, como prova de que pedira anteriormente a dita isenção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

Passo em seguida à análise da posição do contribuinte na peça recursal na qual voltou-se contra a notificação relativa à DAA do exercício de 1995.

Eivada de erro formal pela falta de identificação da autoridade competente, e passível de anulação na forma do artigo 6.º da IN SRF n.º 94, de 1997⁽¹⁾, poderia ter sido a dita notificação objeto de proposta de anulação pelo funcionário que analisou o referido pedido, porque conhecedor do erro cometido pela Administração Tributária e de exigência de tributo que foi e estava sendo *questionado* pelo teórico pedido de isenção por moléstia grave, uma vez que o contribuinte ingressou com SRL, no prazo legal. No entanto, essa ação não foi executada, talvez em razão do entendimento de que o erro formal deve ser apontado pelo prejudicado, ou porque não havia sido impugnada a exigência no tempo hábil.

Necessário, então, trazer em forma de auxílio ao entendimento a doutrina a respeito de atos administrativos *nulos* e *anuláveis*, para dar maior poder de assimilação da interpretação deste colegiado.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello², que utiliza critério de Antônio Carlos Cintra do Amaral:

¹ IN SRF n.º 94, de 1997 - Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterà, obrigatoriamente:

(.....)

VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN atuante;

Art. 6º Sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei nº 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º:

(...)

II - pelo Delegado da Receita Federal ou Inspetor da Receita Federal, classe A, que jurisdiciona o domicílio fiscal do contribuinte, nos demais casos.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Elementos de Direito Administrativo, 3.ª Ed. Revista, ampliada e atualizada com a Constituição Federal de 1988, São Paulo, Malheiros, 1992, pág. 172.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

“(...) *nulos*: (a) são os atos que a lei assim os declare; (b) os atos em que é racionalmente impossível a convalidação, pois se o mesmo conteúdo (é dizer, o mesmo ato) fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior. Sirvam de exemplo: os atos de conteúdo (objeto) ilícito; os praticados com desvio de poder; os praticados com falta de motivo vinculado (salvo superveniência dele); os praticados com falta de causa.

São *anuláveis*: (a) os que a lei assim os declare; (b) os que podem ser praticados sem vício. Sirvam de exemplo: os atos expedidos por sujeito incompetente; os editados com vício de vontade; os proferidos com defeito de formalidade.” (Realce do autor).

Vale ressaltar que o autor destaca a diferença entre os atos *nulos* e os *anuláveis* (a) quanto ao regime jurídico, explicitando que só os anuláveis podem ser convalidados, os nulos não; (b) quanto à possibilidade de argüição do vício que possuem, o juiz pode pronunciar “de ofício” ou sob provocação do Ministério Público, a nulidade de ato, mesmo que o interessado não argua, no entanto, o vício de ato anulável só pode ser conhecido se o interessado o argüir³.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ diverge desta segunda distinção porque entende que a Administração dispõe do poder de autotutela e não pode ficar dependendo de provocação do interessado para decretar a nulidade, seja absoluta, seja relativa. Cita, ainda, a referida autora que:

“A convalidação⁵ é ato discricionário, porque cabe à Administração, diante do caso concreto, verificar o que atende melhor ao interesse público: a convalidação, para assegurar validade aos efeitos já produzidos, ou a decretação de sua nulidade,

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Elementos de Direito Administrativo, 3.^a Ed. Revista, ampliada e atualizada com a Constituição Federal de 1988, São Paulo, Malheiros, 1992, pág. 174.

⁴ DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 10.^a Ed., São Paulo, Atlas, 1998, págs. 202 e 203.

⁵ Convalidação ou saneamento é o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado. DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 10.^a Ed., São Paulo, Atlas, 1998, pág. 203.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

quando os efeitos produzidos sejam contrários ao interesse público. No entanto, ela não poderá convalidar um ato que cause prejuízo a terceiros ou que tenha sido produzido de má-fé. Além disso, nem sempre é possível a convalidação. Depende do tipo de vício que atinge o ato. O exame do assunto tem que ser feito a partir da análise dos cinco elementos do ato administrativo: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade.

Quanto ao sujeito, se o ato foi praticado com vício de incompetência, admite-se a convalidação, que nesse caso recebe o nome de ratificação, desde que não se trate de competência outorgada com exclusividade, hipótese em que se exclui a possibilidade de delegação ou de avocação (...).”

Nessa linha de raciocínio, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínes Lopez⁶ concluem sobre a nulidade no processo administrativo:

“Ocorre que o recurso pode não ter devolvido a apreciação de determinada matéria à instância revisora, e a nulidade referir-se justamente a ela. É certo que as nulidades absolutas devem ser decretadas de ofício pelo julgador a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inexistindo, para este, preclusão. São vícios insanáveis que maculam, de modo irremediável o processo. Mas as nulidades relativas não são decretadas de ofício, elas devem ser argüidas pelos interessados. Os atos viciados passíveis de convalidação podem ser sanados mediante o consentimento expresso ou presumido da parte a quem ela prejudica, pois, ao não se impugnar a nulidade de acordo com o que a lei impõe, presume-se que o defeito não ocasiona o vício que afetava o ato. Destarte, as nulidades do procedimento são suscetíveis de convalidação com o mero transcurso do tempo se o interessado não registra seu inconformismo em tempo hábil.”

Postos esses esclarecimentos, de acordo com doutrina trazida a este voto, a falta de identificação da autoridade competente e de sua assinatura

⁶ NEDER, Marcos Vinicius, LÓPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, São Paulo, Dialética, 2002, pág. 433.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

constitui um vício de forma⁷. Cabe observar, ainda, que uma Notificação carente desse dado é nula⁸ em razão de três aspectos: a) cercear o direito de defesa da pessoa contra quem foi expedida; b) constituir um ato sem poder de execução porque despido da Autoridade Responsável; e c) por ilegalidade em razão de contrariar a norma contida no artigo 11, do Decreto n.º 70.235, de 1972(⁹).

Conclui-se, também, que esse vício deveria ter sido apontado pelo fiscalizado, porque inserido no rol daqueles que tornam os correspondentes atos *anuláveis*; no entanto, não consta essa atitude nem na fase pré-processual com a SRL interposta junto à unidade de origem, nem na impugnação, porque esse direito não foi exercido durante o prazo hábil.

⁷ VÍCIO DE FORMA - É o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisitos, ou desatenção à solenidade, que se prescreve como necessário à sua validade ou eficácia jurídica. Os vícios, ou defeitos de forma, conforme sejam removíveis, ou sanáveis, ou sejam substanciais, ou insupríveis, podem ser afastados, ou levam os atos à anulação, ou à nulidade (...).SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.ª Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas.

⁸ Decreto n.º 70.235, de 1972 - 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

⁹ Decreto n.º 70.235, de 1972 - Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

(....)

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

A manifestação ocorreu, agora, na fase recursal, quando detinha o direito para contestar a decisão do responsável pela unidade de origem sobre o teórico pedido de restituição, conforme analiticamente discorrido no teor dos fatos. Nessa oportunidade, a relação jurídica tributária ainda não se encontrava extinta porque os créditos decorrentes mantinham-se em cobrança, e foram suspensos, conforme despacho de 1.º de novembro de 1996, à fl. 21, mas em termos processuais era definitiva na esfera administrativa.

Sob outra perspectiva, caso a *reiteração* fosse recepcionada como impugnação seria inépta pois **a destempo** em relação ao prazo legal conferido à parte para interpor peça impugnatória, na forma do artigo 15 do Decreto n.º 70.235, de 1972⁽¹⁰⁾. Nesses termos, o contribuinte perderia o direito de recorrer em nível administrativo por tê-lo exercido em momento posterior ao vencimento do prazo legal, característica da *perempção*.

Como define e explica De Plácido e Silva em seu Vocabulário Jurídico¹¹, a *perempção* "*exprime propriamente o aniquilamento ou a extinção, relativamente ao direito para praticar um ato processual ou continuar o processo, quando, dentro de um prazo definido e definitivo, não se exercita o direito de agir ou não se pratica o ato*".

¹⁰ Decreto n.º 70.235, de 1972 - Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

¹¹ PEREMPÇÃO - Derivado do latim *peremptio*, de *perimere* (destróçar, aniquilar, prescrever, extinguir), no sentido originário ou literal significaria o mesmo que perecimento: morte violenta ou provocada. Mas, no sentido técnico do Direito, *perempção* tem conceito próprio, embora resulte na extinção ou na morte de um direito. E, assim, exprime propriamente o aniquilamento ou a extinção, relativamente ao direito para praticar um ato processual ou continuar o processo, quando, dentro de um prazo definido e definitivo, não se exercita o direito de agir ou não se pratica o ato. SILVA, P.; FILHO, N.S.; ALVES, G.M. Vocabulário Jurídico, 2.ª Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

Mesmo nessa condição a *reiteração* seria analisada pela DRJ e não pelo Serviço de Tributação, com a motivação centrada no descumprimento do prazo legal, e geraria direito a recurso à instância superior.

O fato de ter sido levantado o erro formal em momento distante daquele em que extinto o direito de impugnar a exigência, não poderia ser aceito para modificar a relação jurídica tributária daquela decorrente. No entanto, o que se verifica neste processo é que o procedimento que o compôs, bem assim a seqüência processual não foi muito clara para fins do desenvolvimento da boa hermenêutica, haja vista os seis motivos já identificados e em razão da juntada de dados do processo relativo ao exercício de 1996, dificuldade comprovada pelas decisões *a quo* que contiveram referência a pedido de restituição desse exercício, quando à fl. 1, está claro que se reporta apenas ao exercício de 1995.

Há que se esclarecer, ainda, que dada a multiplicidade de intimações, e o fato de ter vindo o contribuinte à repartição para apresentar esclarecimentos, aliado ao fato de que o procedimento nem o processo foram suficientemente claros, que a confusão causada no contribuinte é perfeitamente normal, principalmente em se tratando de uma pessoa idosa – pois nascida em 4 de março de 1930, conforme DAA, ex. 1995 – e que procurou defender seus direitos sem apoio de profissional militante na área do direito.

Para justificar essa posição trago excerto do relatório do nobre conselheiro Relator no qual expressada dificuldade para entendimento da seqüência processual.

“A **segunda notificação**, datada de **21/12/95** (fl. 127), a que se refere o recorrente no pedido de restituição, denominado de “reiteração”, foi por ele recebida em **04/01/1996** (fl. 128), sendo, portanto, anterior ao pedido de restituição de que trata o presente processo, apresentado em **23/04/1996** (fl. 01), o que importa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45
Acórdão nº. : 102-46.339

em admitir que os presentes autos, além de não tratarem de reiteração de pedido de restituição, pois não contém cópia do pedido de restituição anterior, deveriam, em face do **princípio da unicidade processual**, terem sido apensados ao processo de cobrança originado com a mencionada segunda notificação, pois a matéria estaria **preventa**, por serem idênticas as razões de pedir da notificação e do pedido de restituição.

Nessa hipótese o prazo para impugnação já teria se exaurido, o que leva a conclusão de que a matéria, idêntica em ambos os processos, já estaria **impugnada** ou **preclusa** na via administrativa, pois o prazo para impugnação venceu em **05/02/1996**. De qualquer maneira, ainda que tenha havido impugnação ou recurso, a decisão da matéria seria a que fosse exarada no processo de cobrança.

Contudo, o pedido de restituição não foi juntado ou apensado ao processo de cobrança. Conforme despacho do Chefe do Sedit da DRF/Vitória-ES, datado de **01/11/1996** (fl. 21), foi determinada a **suspensão** do débito notificado, mediante o referido aviso de cobrança.

Posteriormente, em **01/10/1999**, o débito constante da segunda notificação no valor de 1.384,42 UFIR, relativo ao exercício de 1995, ano-base de 1994, foi **transferido** para o **processo nº 13771.000990/98-84**, conforme telas de consulta do Sistema SINCOR – PROFISC efetuadas em **07/04/2003** (fl.s 224/225). Na tela de consulta de fls. 226, também de 07/04/2003, consta que o presente processo teria sido encerrado após essa transferência do débito.

Às fls. 284 consta informação do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF/Vitória-ES, datada de **04/07/2003**, de que o presente processo foi desarquivado porque a decisão da DRJ/SDR nº 2647/2002 (fl. 198) abre prazo para recurso ao Conselho de Contribuinte, bem assim que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10783.005241/96-45

Acórdão nº. : 102-46.339

transferência do débito de 1.384,42 UFIR para o processo 13771.000990/98-84 se deu por se entender que o objeto do presente processo seria "isenção de imposto por moléstia grave" e que, por isso, não contém crédito tributário, podendo prosseguir sem depósito recursal ou arrolamento de bens (fl. 284)".

Isto posto, com a devida vênia e respeito pela posição da Autoridade que emitiu o Despacho Decisório na unidade de origem, pelo entendimento daqueles que compõem o colegiado *a quo*, e pela interpretação dada pelo nobre colega José Oleskovicz, não posso com concordar com elas pelos motivos identificados e que foram objeto de exposição e análise neste julgamento.

O direito à ampla defesa, evidentemente foi prejudicado, motivo para que meu voto seja no sentido de que se anulem os atos praticados a partir do Despacho Decisório prolatado por funcionário da unidade de origem, inclusive este, e sejam adotadas providências no sentido de anular a dita notificação, expedida nova exigência e reaberto o prazo para defesa, com a juntada das provas processuais constantes deste.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 2004.



NAURY FRAGOSO TANAKA