MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001782/96-73
Recurso nº. : 13.927
Matéria : IRPF - EX.: 1995
Recorrente : ANA MARIA NUTTI
Recorrida : DRF em CAMPINAS - SP
Sessão de : 17 DE JULHO DE 1998
Acórdão nº. : 102-43.216

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - A impugnação apresentada após o interregno previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72 não instaura a fase litigiosa do procedimento quanto ao mérito a questão. Impugnado o lançamento, mesmo que fora do prazo e ainda que não enfrentada a perempção, deverá o processo ser levado a julgamento, cabendo exclusivamente à autoridade judicante apreciar a sua tempestividade.

LIBERDADE DO JULGADOR - Preliminares como nulidade do lançamento, decadência, erro na identificação do sujeito passivo, intempestividade da petição, podem ser levantadas e apreciadas pela autoridade julgadora independentemente de argumentação das partes litigantes. O impedimento da apreciação de tais preliminares, em função da não remessa do processo para julgamento de primeira instância, em virtude de se considerar a impugnação intempestiva, caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANA MARIA NUTTI.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER da petição, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto.

ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE

JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI.

MNS

Processo nº. : 10830.001782/96-73
Acórdão nº. : 102-43.216
Recurso nº. : 13.927
Recorrente : ANA MARIA NUTTI

RELATÓRIO

ANA MARIA NUTTI, CPF 015.751.818-35, inconformada com a decisão do Senhor Delegado da Receita Federal em Campinas - SP que não tomou conhecimento de sua impugnação, por considerá-la intempestiva, recorre a este Conselho, visando a reforma da decisão.

Trata o presente processo da exigência do IRPF no valor equivalente a 3.704,87 UFIR, relativo ao exercício de 1995 ano calendário de 1994, e multa por atraso na entrega da declaração no valor equivalente a 749,99 UFIR, conforme notificação de folha 04. A autoridade administrativa alterou o valor declarado como pensão judicial de 21.179,84 UFIR para zero e o resultado da declaração de 1.928,96 UFIR a restituir para o valor lançado como imposto.

Inconformada, a cidadã impugnou intempestivamente o lançamento, argumentando o seguinte:

- que a pensão é recebida por decisão judicial;
- que o rendimento não é seu mas sim dos filhos que embora maiores repassa a eles o valor recebido.

O Delegado da Receita Federal em Campinas não tomou conhecimento da impugnação, por considerá-la intempestiva (segundo dispõe o artigo 15 do Decreto 70.235/72), uma vez que o prazo para a impugnação venceu em 01.04.96 e a contribuinte só a efetuou em 11.04.96.

Inconformado, a contribuinte recorre a este Conselho visando a reforma da decisão, apresentando os mesmos argumentos de sua impugnação.

É o Relatório.

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

Cabe inicialmente analisar os efeitos da impugnação apresentada fora do prazo, para isso transcreveremos a legislação que trata do assunto.

"Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 14 - A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15 - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, admitindo-se a juntada de prova documental durante a tramitação do processo, até a fase de interposição de recurso voluntário.

Art. 21 - Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.

Art. 25 - O julgamento do processo compete:

I - em primeira instância:

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal; (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido;

II - em segunda instância, aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, com a ressalva prevista no inciso III do § 1°.

§ 1° - Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a seguinte competência por matéria:

I - 1° Conselho de Contribuintes: Imposto sobre Renda e Proventos de qualquer Natureza; Imposto sobre Lucro Líquido (ISLL); Contribuição sobre o Lucro Líquido; Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) e para o financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituídas, respectivamente, pela Lei Complementar n° 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar n° 8, de 3 de dezembro de 1970, pelo Decreto-lei n° 1.940, de 25 de maio de 1982, e pela Lei Complementar n° 70, de 30 de dezembro de 1991, com as alterações posteriores.

Art. 28 - Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

Parágrafo único. No caso em que for dado provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir a partir da ciência, pelo sujeito passivo, de decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

Art. 34 - A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário de valor total (lançamentos principal e decorrentes), atualizado monetariamente na data da decisão, superior a 150.000 (cento e cinqüenta mil) Unidades Fiscais de Referência (UFIR)."

"PORTARIA MF Nº 384, de 29 de junho de 1994.
Dispõe sobre as Delegacias da Receita Federal de Julgamento da Secretaria da Receita Federal.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe conferem o art. , 2º parágrafo 1º da Lei 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e o artigo 2º do Decreto nº 80 de 5 de abril de 1991, e tendo em vista o disposto no art. 1º da Medida Provisória nº 528, de 10 de junho de 1994, e na Portaria MF nº 330, de 14 de junho de 1994, e até que seja aprovado o Regimento da Secretaria da Receita Federal, resolve:

Art. 1º omissis;

Art. 2º Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete realizar, nos limites de suas jurisdições, julgamentos em primeira instância de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da e Receita Federal."

"PORTARIA SRF Nº 4.980, de 04 de outubro de 1994.
Dispões sobre processos administrativos referentes a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993 e nos artigos 2º, 3º 5º e 6º da Portaria nº 384 de 29 de julho de 1994, do Ministro da Fazenda, resolve:

Art. 1º omissis;

Art. 2º Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar os processos administrativos, nos quais tenha sido instaurado, **tempestivamente** o contraditório, inclusive os referentes a manifestação de inconformidade do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativa ao indeferimento de solicitação de retificação de declaração de imposto

de renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." (Grifamos)

"ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 15, DE 12 DE JULHO DE 1996.

Processo administrativo fiscal. Impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem é objeto de decisão.

O COORDENADOR-GERAL DO SITEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar."

Analisando a legislação transcrita, art. 14 do Decreto 70.235/72, temos que uma vez apresentada tempestivamente a impugnação, instaura a fase litigiosa do procedimento.

O procedimento a que se refere a lei trata-se da exigência de crédito tributário via auto de infração ou notificação de lançamento.

A apresentação da impugnação após o prazo previsto no artigo 15, não instaura a fase litigiosa do procedimento, ou seja a discussão do mérito que levaram a autoridade a formalizar a exigência, porém mesmo que apresentada a

destempo e ainda que não suscitada a tempestividade por parte do contribuinte, instaura o litígio processual, devendo ser a preliminar analisada pela autoridade julgadora e somente se deferida a preliminar passará a examinar o mérito. Em nossa função judicante já nos deparamos com inúmeros casos em que a impugnação fora apresentada fora do prazo por questões alheias à vontade do contribuinte e até casos em que houve erro na contagem do referido interregno.

As preliminares que impedem a apreciação do mérito, tais como, intempestividade das petições iniciais ou recursais, nulidades do lançamento ou decisão, preclusão, devem ser levantadas pelas autoridades julgadoras independentemente de serem suscitadas pelas partes envolvidas no litígio.

Sabemos que existem inúmeros motivos que levam os contribuintes a deixaram de cumprir os prazos ou mesmo tendo-os cumprido ao seu entendimento, deixa de argumentar quanto à tempestividade de sua petição. Podemos citar algumas, tais como: erro na contagem do prazo de impugnação por parte da repartição; erro na identificação do sujeito passivo; erro de endereço quanto a intimação se der por via postal; greve de funcionários no dia do vencimento do prazo; privação de liberdade do contribuinte; etc.

Ainda podemos lembrar que inúmeros lançamentos foram considerados nulos pelas autoridades judicantes de primeiro e segundo grau, tais como autos de infração que não foram lavrados por AFTNs, notificações de lançamento assinadas por pessoa diversa do chefe do Órgão expedidor sem delegação de competência ou por ausência do número de matrícula. Se tais exigências, no caso de uma impugnação intempestiva não fossem levadas a exame da autoridade julgadora seriam então absurdamente consideradas definitivas. O exame do processo pelas autoridades judicantes não parte da impugnação mas do feito inicial ou seja da aceitabilidade do lançamento pela constatação da matéria

tributável e da ocorrência do fato gerador do imposto ou contribuição, se tal feito é nulo pouco importa os atos posteriores, pois padece de vício na origem.

O fato de aos olhos da autoridade local o contribuinte ter se tornado revel não pode impedir que, mesmo não suscitada a tempestividade, seja essa apreciada pela autoridade judicante, pois caso contrário voltaríamos ao passado quando a autoridade julgadora se confundia com a lançadora.

A Lei nº 8.748/93, em seu artigo 2º diz que cabe aos Delegados da Receita Federal de Julgamento, o julgamento de processos quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. A norma não restringiu o julgamento aos processos em que fossem instaurada a fase litigiosa quanto ao mérito da exigência, logo não poderia o SRF restringir, como o fez através da inserção da expressão **"tempestivamente"**, no artigo 2º da Portaria nº 4.980/94.

Se admitíssemos como correta a posição da Receita Federal do não exame do processo, pela autoridade julgadora, por ter sido apresentada a impugnação fora do prazo, teríamos que deixar de analisar também recursos peremptos, o que contrariaria o artigo 35 do Decreto nº 70.235/72, pois teríamos que interpretar o artigo 42-I da mesma forma que está sendo interpretado o artigo 14 pela SRF, pois se a exigência se torna definitiva no trigésimo primeiro dia da ciência por parte do contribuinte, com maior razão deveria se ter como definitiva a decisão monocrática no mesmo interregno.

Sabemos que a justiça não socorrem os que dormem, por isso inúmeras vezes esse conselho tem deixado de conhecer o mérito de recursos, por intempestividade da impugnação ou recurso, porém analisa-se sempre a preliminar e sobre ela se manifesta o julgador.

Para a garantia do contraditório e da ampla defesa previstos no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, mister se faz o exame pela autoridade julgadora da preliminar de tempestividade da petição inicial no processo administrativo, pois se no processo judicial ninguém pode ser culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com maior razão temos que no processo administrativo, apresentada a impugnação necessário se faz o pronunciamento da autoridade judicante para que findo o processo possa se considerar definitiva a decisão, caso contrário teríamos como definitiva, não uma decisão, mas o lançamento nos moldes e valores em que foi elaborado mesmo que padecesse de vício de origem conforme já discorremos.

Se admitíssemos a hipótese prevista nos atos das autoridades administrativa, estaríamos dando tratamento diverso a contribuintes na mesma condição processual pois em ambos os casos argumentada ou não a tempestividade por parte do contribuinte, do ponto de vista processual as duas impugnações sendo intempestivas uma será levada a julgamento e a outra não. Apenas para ilustrar poderíamos ter dois contribuintes que tivessem razão quanto ao mérito, e no processo que fosse levado a julgamento fosse vencida a preliminar pelo mesmo motivo de atraso do outro, um veria sua tese apreciada o outro não, embora estivessem em absoluta condição de igualdade.

Concluindo ao não ser julgado o processo por parte do autoridade judicante de primeiro grau, houve supressão de instância e conseqüente cerceamento do direito de defesa.

A decisão de páginas 21/22, elaborada pela Delegacia da Receita Federal em Campinas, não pode ser aceita como tal por falta de competência legal. O processo deve ser julgado em primeira instância pelo DRJ, se a autoridade firmar convicção de que a impugnação é realmente intempestiva, assim se pronunciará e

não entrará no mérito da lide, visto que, como já afirmamos, a falta de julgamento caracteriza cerceamento do direito de defesa.

Assim deixo de conhecer a petição de folhas 27/30, determino o encaminhamento para a autoridade julgadora singular, para que seja analisado o processo e proferida a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões - DF, em 17 de julho de 1998.

JOSÉ CLÓVIS ALVES