

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

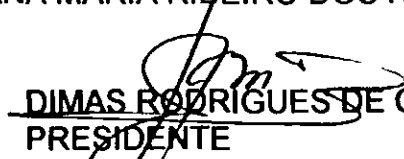
Processo nº. : 10840.004030/95-82
Recurso nº. : 11.047
Matéria : IRPF - EX: 1995
Recorrente : SALVADOR MORETTI
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 12 DE DEZEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.714

IRPF - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LITÍGIO - O contencioso administrativo somente se instaura quando o contribuinte se insurge contra lançamento de ofício exteriorizado em auto de infração ou notificação de lançamento corretamente expedidas por autoridade tributária competente, a teor dos arts. 9º e 14 do Decreto nº 70.235/72. Em consequência não existe litígio fiscal, no campo administrativo, desde o início do procedimento, se o não preenchidos os requisitos legais, falecendo competência para este Conselho de Contribuintes supri-los. IRPF - PRELIMINAR - NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DE LANÇAMENTO - Nula é a Notificação de Lançamento que não contém a identificação da autoridade responsável pela sua emissão, com indicação seu cargo ou função e do respectivo número de matrícula, a teor dos incisos IV do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.

Acolher a preliminar de nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SALVADOR MORETTI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do lançamento levantada pelo Relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA e ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


GENÉSIO DESCHAMPS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ADONIAS DOS REIS SANTIAGO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714
Recurso nº. : 11.047
Recorrente : SALVADOR MORETTI

RELATÓRIO

SALVADOR MORETTI, já qualificado neste processo, não se conformando com a decisão de fls. 34 a 37, exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), da qual tomou ciência, por AR, em 13.09.96, protocolou recurso dirigido a este Colegiado em 08.10.96.

Originariamente, em 30 de novembro de 1995, o RECORRENTE apresentou impugnação contra a Notificação de imposto de renda que lhe foi expedida, decorrente de sua Declaração de Rendimentos do exercício de 1995 (ano calendário de 1994), se insurgindo contra a alteração dos valores relativos a rendimentos percebidos de pessoas jurídicas, em contraposição a rendimentos declarados como isentos e não tributáveis. A Notificação, conforme consta de fls. 13, foi entregue ao RECORRENTE em 28.10.95.

O RECORRENTE alegou que o valor alterado na Notificação (2.365,42 UFIR), refere-se a perda financeira em face da mora no pagamento de indenização devida, não representando acréscimo patrimonial, e como tal, era rendimento não tributável, nos termos da legislação vigente, especialmente da Constituição Federal e Código Tributário Nacional. Discorreu sobre seu entendimento a respeito da conceituação da indenização e juntou cópia de petição sobre Acordo a respeito da mesma (fls. 07 a 12), que tinha como base o chamado Plano Bresser, com a respetiva homologação judicial.

□



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

Por despacho de 08.02.96, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeiro Preto (SP) entendeu ser intempestiva a impugnação e encaminhou o processo a Delegacia da Receita Federal da mesma localidade, para as providências cabíveis, inclusive, se fosse o caso, para apreciar o pedido à vista do disposto no art. 149 do CTN e art. 1º, inciso XIII da Portaria SEF nº 4.980, de 04.10.94 (fls. 20).

A Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, por sua vez, conforme despacho de fls. 22, concluiu que o pedido do RECORRENTE não podia ser apreciado à luz das disposições acima citadas, propondo a remessa do processo à Seção de Arrecadação, para as providências previstas no art. 1º, inciso IV, da Portaria nº 4.980/94. Esta última recomendação foi tomada, tendo o RECORRENTE sido intimado para promover o recolhimento do débito ou impugná-lo, no prazo de 30 (trinta) dias.

O RECORRENTE recebeu a intimação em 13.05.96 e com base nela protocolou nova impugnação em 28.05.96 (fls. 28), questionando o despacho que entendeu ser intempestiva a primeira impugnação sob o fundamento de que a Notificação remetida para a Rua José Urbano, 170, apto. 115 - **Bloco 1**, onde foi recebida pelo zelador do condomínio, que firmou o recibo para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme correspondência deste (fls. 30). No entanto essa correspondência foi colocada debaixo da porta do apartamento endereçado, o qual, não era mais seu endereço, conforme era do conhecimento da repartição expedidora, que já remeteu outra correspondência para o endereço situado na Rua José Urbano, 170, apto. 115 - **Bloco A4**. A guisa de informação esclarece que o condomínio é composto de 13 blocos e 96 apartamentos, daí se tornar difícil o zelador conhecer todas as famílias que nele residem. E por isso somente tomou conhecimento da notificação original em 25.11.95, a partir de quando providenciou os documentos necessários a sua defesa, entregue em 30.11.95, pelo que reitera a apreciação dos fatos e reconhecido seu direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

Recebida a segunda impugnação, a Delegacia da Receita Federal, considerando que os despachos anteriores não tinham caráter de julgamento, e tendo o RECORRENTE se manifestado sobre a intempestividade trazida à tona pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), esta se transformou em questão de mérito, pelo que devia ser analisada por este órgão.

Subindo o processo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto pronunciou seu julgamento no processo. A decisão foi no sentido de deixar de tomar conhecimento da impugnação, por intempestiva, mantendo o lançamento efetuado através da notificação. Entretanto, na mesma decisão ficou esclarecido que, mesmo que tempestiva a impugnação, não lhe assistia razão no que diz respeito as suas pretensões sob o pressuposto de que a percepção acumulada de diferença de vencimentos, de juros e de correção monetária, ainda que denominados "indenização" no acordo judicial, não podem ser admitidos como não tributáveis, devendo compor a base de cálculo do imposto de renda.

Não aceitando esta decisão o RECORRENTE apresentou seu recurso, em que ataca, exclusivamente, o aspecto da manutenção do lançamento pela descaracterização do valor da "indenização" como rendimento não tributável, voltando a alegar de que se trata de uma perda financeira, recebida em virtude de acordo judicial. Alega que o instituto jurídico da indenização representa a reparação de um dano ou direito, que não resulta em aumento de seu patrimônio, pelo que não concretiza a materialidade da hipótese normativa de incidência do imposto de renda, a teor do art. 43 do Código Tributário Nacional, para, a final, pedir a procedência de seu recurso.

○

✗

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional em Ribeiro Preto (SP), apresentou suas contra-razões de recurso, devidamente fundamentada, conforme consta de fls. 53 a 56, concluindo que o RECORRENTE nada de novo carrou aos autos para alterar o lançamento e pudesse conduzir a uma reforma do que foi decidido.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

V O T O

Conselheiro GENÉSIO DESCHAMPS, Relator

O que se nota neste processo é que houve a decisão de primeira instância, através da qual a impugnação foi considerada intempestiva, pois apresentada fora do prazo previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72, apesar de ter sido apreciado e decidido o mérito da questão, a teor do art. 28 do Decreto nº 70.235/72.

A decisão de primeira instância, como colocado no relatório, foi no sentido de não tomar conhecimento da impugnação, por intempestiva, mantendo-se o lançamento constituído, apesar de ter sido apreciado também o mérito da questão.

Acrescente-se que a segunda impugnação do RECORRENTE, na realidade era um pronunciamento contra o despacho que reconheceu ser a intempestiva a primeira impugnação, não sendo tratando de uma "nova impugnação" ou um recurso. Isto porque não tinha havido qualquer julgamento, com sentença decisória, por parte do órgão competente. Então, a questão, ainda versava sobre decisão a ser tomada com relação primeira impugnação, que restou julgada intempestiva.

E, no caso, era contra o aspecto de intempestividade que deveria se insurgir o ora RECORRENTE, através de seu recurso, para provar que a sua impugnação fora apresentada dentro do prazo ou por ter ocorrido fatos legais impeditivos para o seu cumprimento neste prazo. E isso não o fez, pois limitou-se a atacar exclusivamente o que foi colocado sobre a matéria de mérito, pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

Assim, não atacada a intempestividade do impugnação, declarada na decisão da instância "a quo", era de não se conhecer do recurso.

Entretanto, independentemente do não conhecimento do recurso, que se traduziria, na prática, em não analisá-lo, quer em seus aspectos preliminares, quer em seus aspectos de mérito, neste processo há que se evidenciar e levantar uma preliminar de ofício de relevância.

É que, esse processo está eivado de um vício insanável, "ab ovo", que o torna nulo de pleno direito. Senão vejamos.

É condição fundamental, para a formalização do lançamento e para que se instaure o contencioso fiscal, que este seja precedido da existência de um auto de infração ou de uma notificação de lançamento, corretamente emitidas, a teor dos arts. 10 ou 11 do Decreto nº 70.235/72, dentre os quais se destaca a necessidade de assinatura da autoridade autuante ou notificante, com indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, dispensada na notificação, se emitida por processo eletrônico, a assinatura.

Ora, o presente processo toma como referência básica uma Notificação, emitida por sistema de processamento de dados, a qual, todavia, não indica a autoridade responsável pelo lançamento e, tampouco, a indicação de seu cargo ou função acompanhada do número de matrícula. Assim, a mesma não preenche todos os requisitos contidos nos dispositivos legais de regência, pois desrespeitou as normas constitucionais e legais.

Nesse ponto vale citar parte do brilhante voto do eminente Conselheiro desta Câmara, Romeu Bueno de Camargo, expressado no Acórdão nº 106-09.517, de 11.11.97, em processo que tinha por objeto a mesma matéria, e que, com a devida vênia, me permito usar, pois as idéias nele expressas são uma lição, como se vê:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

"Inicialmente, antes que sejam analisados os aspectos relacionados ao mérito e à formalização da exigência fiscal, julgo oportuno algumas considerações preliminares.

É Princípio Universal e consagrado em nossa Constituição Federal que, aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

É evidente que cabe aos órgãos do Poder Executivo, na análise dos atos que compõem o processo administrativo, a obrigação e o dever de respeitar as normas constitucionais.

Nesse sentido, foi editado em 06 de março de 1972 o Decreto nº 70.235, alterado pela Lei nº 8.748/93, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências.

O art. 9º do citado Decreto estabelece que:

"Art. 9º - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamentos, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito."

O § 3º do citado art. 9º estabelece que a formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Por sua vez, o art. 14 prevê que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

◊.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

Podemos depreender da análise dos dispositivos acima mencionados que o processo administrativo fiscal se instaura com o auto de infração e a fase litigiosa do procedimento com a impugnação.

Mais a diante o art. 21 do citado Decreto nº 70.235 determina que 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.

Verificando o texto do Decreto nº 70.235/72, constata-se que o mesmo não regula os efeitos da declaração de revelia, somente determinando que a autoridade preparadora deve declará-la.

Dessa forma é dever do aplicador da lei utilizar-se, subsidiariamente, das normas pertinentes do Código de Processo Civil que em seu art. 322 prevê que contra o Revel correrão os prazos independentemente de intimação, e que poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra.

É evidente que essa intervenção é um direito do contribuinte, ainda que tenha apresentado sua impugnação fora do prazo.

Essas são lições que nos ensina o ilustre mestre Antônio Nicácio, e em suas palavras temos:

Declarada a revelia, ela apenas produz efeitos quanto aos fatos e não quanto aos direitos, pois os fatos não impugnados “reputar-se-ão” verdadeiros (CPC, art. 319). A impugnação dos fundamentos jurídicos, em primeira instância poderá ser irrelevante visto que no caso de autuação vigora o princípio da legalidade absoluta, para exigibilidade do crédito tributário. Se o auto não tem como

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

fundamento a lei aplicável, não produz efeitos jurídicos.....Assim em qualquer caso, da decisão de primeira instância administrativa, o contribuinte tem assegurado o direito de recorrer ao órgão julgador de segunda instância, e este tem o dever de examinar as razões de recurso, desde que interposto no prazo fixado. O prazo para impugnação, se não observado, não implica na perda do prazo para interposição do Recurso. São prazos distintos.

Por tais razões, entendo que as razões de recurso apresentadas pelo contribuinte deverão ser objeto de análise por parte deste Colegiado, não se admitindo o entendimento, da ilustre autoridade julgadora de primeira instância, de que não se instaurou o litígio pela intempestividade da impugnação.

Superada essa questão, necessário se faz, agora, a análise dos aspectos formais que envolvem o presente Recurso.

Retomando as regras do Decreto nº 70.235/72 destacamos o teor de seu art. 10:

“Art. 10 - O auto de infração será lavrado pelo servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:
I - a qualidade do autuado;
II - o local, a data e a hora da lavratura;
III - a descrição do fato;
IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
VI- a assinatura do autuante a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Quando veio tratar da formalização das notificações de lançamento, o Decreto fez constar em seu art. 11 que:

“Art. 11 - A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação.

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

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.

Parágrafo único - Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por meio eletrônico.

Da leitura dos dispositivos legais invocados, podemos concluir que para que o Poder tributante possa fazer qualquer exigência junto ao contribuinte, deverão ser respeitados, rigorosamente, os mandamentos da lei, pois a relação tributária é uma relação jurídica e não uma relação de força ou poder. Há que se destacar que a falta de qualquer dos requisitos acima enumerados acarreta a nulidade da notificação.

Portanto, para a formalização de uma notificação de lançamento, necessário se faz estarem todos os requisitos estabelecidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 sob pena de nulidade, pois para que seja respeitado o princípio da ampla defesa, e para que o contribuinte possa exercer seu direito de contestação, é indispensáveis que a exigência fiscal esteja legalmente formalizada.

No caso em questão, claro está que a notificação de lançamento não atendeu às exigências legais estabelecidas no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, em especial àquela relativa à identificação e qualificação da autoridade responsável, sendo certo que o lançamento em discussão, por conter vício insanável, é nulo de pleno direito não existindo no mundo legal e portanto inexigível o crédito tributário dele decorrente."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

O ilustre Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, pelo que expôs em seu seu brilhante voto acima, levantou, corretamente, diga-se de passagem, preliminar de ofício, propondo a nulidade do lançamento, uma vez que a notificação expedida, objeto dos autos em discussão, não atendeu aos ditames do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, é de se acrescentar que, a teor do contido no art. 9º, combinado com o art. 14 do Decreto 70.235/72, em momento algum se instaurou a fase litigiosa do processo, pois esta só ocorre através da impugnação apresentada contra Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, que são os meios utilizados para formalizar o lançamento de um tributo e possibilitar ao contribuinte, se for o caso, a sua inconformidade, com amplo direito de defesa.

Ressalte-se que a própria Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa SRF nº 54, de 13.06.97, em seu art. 6º, recomenda aos Delegados da Receita Federal de Julgamento, a declaração, de ofício, da nulidade de tais lançamentos.

Este Colegiado não está obrigado a seguir esta recomendação, mas ela aliada ao disposto no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, impõe a sua observância, nesta instância de julgamento, sob pena de tratamento desigual e injustificável dos contribuintes com processos neste Colegiado em comparação com os que possuem processo em primeira instância.

Mas, aqui, o evidente é que a Notificação contida no processo é irregular, nula de pleno direito, pelo que não se pode se ter como correto o lançamento e, tampouco, instaurado o contencioso fiscal.

Este aspecto, senão levaria a declaração de nulidade, também, levaria ao não conhecimento do recurso. Mas esse fato traria como consequência a validação da decisão de primeira instância, o que seria de se referendar o lançamento irregularmente feito e este tem de ser anulado, pelo vício que contém, e, assim, deve ser reconhecido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

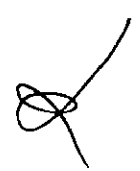
Vale aqui citar o entendimento da própria Receita Federal, que embora tenha servido para caso diferente, se aplica como uma luva também ao presente caso, como expressa o item 4.3. do Parecer Normativo CST nº 57, de 05.09.86, especialmente sua parte final que se destaca:

“4.3 - De vez que nem mesmo a vontade do sujeito passivo é eficaz para suprir a falta da lei, ainda que precluso o direito do contribuinte de intentar a alteração do crédito tributário, a administração fiscal deverá efetuar-lo de ofício, nos termos do art. 149 do CTN, quando verificar que o pagamento foi feito ou exigido erroneamente, à vista dos elementos definidos na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. Assim como a omissão do sujeito passivo não legitima a cobrança ou pagamento indevidos ou a maior que o devido, a simples perda de prazo não transforma uma exigência ilegal em legal.” (destaques nosso).

É o que acontece no caso. O RECORRENTE perdeu o prazo para a apresentação de sua impugnação e não atacou em seu recurso essa intempestividade, pelo que o não conhecimento do recurso se imporia.

Ora, isso é transforma uma exigência ilegal, ainda que só formalmente, pois amparada em ato nulo, em legal, fazendo com que se compactuasse com uma exigência ao arrepio da lei, o que, inclusive pode se constituir em crime, numa melhor interpretação, a teor do § 1º do artigo 316 do Código Penal Brasileiro, com a redação que lhe deu o art. 20 da Lei nº 8.137, de 27.12.90.

D.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10840.004030/95-82
Acórdão nº. : 106-09.714

Assim, deve-se ter que fica totalmente prejudicada qualquer emissão de juízo, a partir de primeira instância. E, para tanto, seria necessário que o processo fosse suprido dos elementos indispensáveis, como requisitados pelo Decreto nº 70.235/72, o que poderia ter sido realizado pelo órgão julgador de primeira instância.

Por tudo isso, e por tudo o mais que do processo consta, especialmente pela ausência dos elementos processuais indispensáveis e por não haver previsão legal de competência para este Conselho de Contribuintes supri-los, proponho, em preliminar, seja declarada a nulidade do lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de dezembro de 1997


GENÉSIO DESCHAMPS