

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Recurso nº. : 13.750
Matéria : IRPF - EX.: 1991
Recorrente : ENIO LUIZ ROSSETO
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 08 DE JANEIRO DE 1998
Acórdão nº. : 106-09.810

NORMAS PROCESSUAIS - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO - NULIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS - O ato administrativo deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma a notificação de lançamento que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelo artigo 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 ENIO LUIZ ROSSETO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade 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.


**DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE e RELATOR**

FORMALIZADO EM: 17 JUL 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810
Recurso nº. : 13.750
Recorrente : ENIO LUIZ ROSSETO

RELATÓRIO

ENIO LUIZ ROSSETO, nos autos em epígrafe qualificado, por não se conformar com a decisão de fls. 19 a 22, da qual teve ciência em 15/03/96, recorre a este Conselho de Contribuintes, tendo protocolado sua peça recursal em 09/04/96.

2. Contra o contribuinte foi expedida a Notificação Eletrônica Ex-Officio de fl. 07, para formalização da exigência de crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física do exercício de 1991, no valor correspondente a 799,56 UFIR de imposto suplementar, 399,78 UFIR de multa ex-officio e 1.626,30 UFIR de juros de mora, em virtude de alteração no valor dos rendimentos recebidos de pessoas jurídicas.

3. Por não se conformar com a exigência fiscal, em 05/10/94, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/06, aduzindo como suas razões de defesa, em síntese, que não concorda com a inclusão do valor como rendimento tributável, uma vez que refere-se à indenização de licença-prêmio não gozada, que foi indeferida por absoluta necessidade de serviço e posteriormente indenizada, embora no atestado de recebimento fornecido pelo órgão pagador, de fato, conste expressamente este valor incluído como rendimento bruto tributável. Cita a seguir conclusão de parecer do Prof. Geraldo Ataliba e trechos de jurisprudência judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo favoráveis a sua tese, finalizando com a assertiva de que não faz sentido que venha a União pretender receber algo que não lhe pertence, contrariando posição do próprio Estado de São Paulo, por sua fonte pagadora.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810

4. O julgador singular entendeu por bem não acolher os argumentos do impugnante, julgando improcedente a impugnação, conforme decisão de fls. 19/22, entendendo que o rendimento em questão, ainda que denominado "indenização" pela fonte pagadora, traduz na realidade aquisição de disponibilidade econômica ao crescer o patrimônio do beneficiário e não repor patrimônio anteriormente existente constituído por rendimentos que já se sujeitaram à tributação, além de estar ausente da legislação tributária federal dispositivo que determine a exclusão da referida remuneração da tributação.

5. Ressalta preliminarmente a autoridade "a quo" que o poder de isentar é ínsito ao poder de tributar e, como a Constituição Federal dispõe que compete à União, exclusivamente, instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, não podem os Estados estabelecer isenções ou não incidência no campo do imposto de renda, apenas por lhe pertencer o produto da arrecadação sobre rendimentos por eles pagos a qualquer título, assunto da esfera de relações intergovernamentais e que de modo algum diz respeito aos contribuintes, nem tampouco ao poder de tributar, este indelegável.

6. Na fase recursal, o contribuinte insurge-se em relação ao indeferimento de seu pleito, afirmando que a indenização por licença-prêmio não gozada assemelha-se àquela recebida por férias não gozadas, tendo estas últimas por finalidade proteger a saúde do servidor, daí a proibição de sua acumulação, sendo que a indenização ou reparação de um direito não tipifica a materialidade do fato gerador do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, pois representa ressarcimento por perda sofrida pelo impedimento de não poder usufruir férias e licença-prêmio.

7. Prossegue argumentando que a questão se assemelha à indenização por desapropriação para recompor o patrimônio, da mesma forma devendo ocorrer com a lesão de direito cujo escopo era o de proporcionar descanso necessário ao reequilíbrio psíquico e orgânico do servidor público, pois

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810

se não recomposto esse reequilíbrio, por meio de higiene mental, como é do desejo do legislador, não restou outra reparação possível senão a da indenização. Transcreve mais uma vez trechos de jurisprudência judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo e também do Superior Tribunal de Justiça que confirmam sua tese, bem como as Súmulas 125 e 136 do S.T.J., cuja redação estabelece não estar sujeito ao imposto de renda o pagamento por necessidade de serviço de, respectivamente, férias não gozadas e licença-prêmio não gozada, reiterando que não procede a decisão recorrida por tratar-se de uma não incidência e não de isenção.

8. Finaliza observando que não faz sentido a exigência, pois que, contrariando posição do próprio Estado de São Paulo destinatário do IRF arrecadado nessas circunstâncias, que firmou entendimento de não tributação da pecúnia recebida por férias e licença-prêmio indenizadas, venha a União pretender receber algo que não lhe pertence por disposições constitucionais.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810

VOTO

Conselheiro DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e foi interposto de conformidade com as normas legais e regimentais vigentes. Dele conheço.

2. Antes de adentrar na análise da matéria de fundo, impende consignar constatação que, por ser prejudicial ao mérito discutido nos autos, impõe seja analisada a priori. Trata-se da ausência de indicação na Notificação de Lançamento, do nome e matrícula da autoridade responsável pela sua emissão, detalhe que a princípio, pode ensejar a nulidade do ato administrativo.

3. Tal assertiva se justifica pelo fato de que, como ato constitutivo do crédito tributário, o lançamento pode ser formalizado por dois distintos instrumentos, conforme prevêm os artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, respectivamente denominados auto de infração e notificação de lançamento. Tais dispositivos elencam séries de requisitos de observância obrigatória na prática desses atos, significando, a toda evidência, a exigência de observância de forma prescrita em lei para que os mesmos possam alcançar eficácia no mundo jurídico.

4. Um dos requisitos de indicação obrigatória na Notificação de Lançamento é a identificação da autoridade responsável pela sua emissão, a teor do que dispõe o art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que, na parte concernente a esta análise, está assim redigido:

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810

I - omissis.

II - omissis.

III - omissis.

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 processo eletrônico.

5. Conforme se observa, o dispositivo em causa, a teor do seu parágrafo único, só faz dispensa da assinatura quando se tratar de notificação de lançamento emitida por processamento eletrônico de dados, persistindo a obrigatoriedade da identificação da autoridade emitente com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

6. No terreno das nulidades, no âmbito do direito tributário, contrariamente ao que pretendem muitos, nem todas as hipóteses que as caracterizam estão descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, dispositivo que, mesmo trazendo preceito de razoável abrangência, só alcança situações onde se depare com atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem assim com despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, escapando à sua previsão, por exemplo, os atos praticados sem respaldo em disposições expressas de lei, o que é inadmissível em direito tributário e, porque não dizer, em direito público, campos onde há de prevalecer sempre o princípio da reserva legal.

7. A propósito desse entendimento, trago a lume os ensinamentos do ilustre tributarista Antônio da Silva Cabral, extraídos da sua obra *Processo Administrativo Fiscal* págs. 523 e 524. Diz o autor:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810

“A forma, como disse Seabra Fagundes (O Controle, cit., p 73), ‘é o conjunto de solenidades com que a lei cerca a exteriorização do ato administrativo, estabelecendo o vínculo aparente entre a manifestação de vontade e o objeto’.

No direito fiscal, por exemplo, o lançamento obedece à forma previamente estabelecida em lei. Se a autoridade não preenche os requisitos legais, o lançamento é nulo, por vício de forma.

Um dos equívocos praticados por julgadores de primeira instância e, até, por Câmaras de Conselhos de Contribuintes, consiste na afirmação de que as nulidades são apenas as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235/72. Assim, alguns só admitem se possa falar em nulidade de atos, termos, despachos e decisões quando praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Pelas razões acima, logo se vê que nem só essas são as hipóteses de nulidade.

Um lançamento, por isso mesmo, pode ter sido efetuado por autoridade competente e, evidentemente, sem qualquer preterição do direito de defesa, mas ser nulo, por exemplo, por não ter identificado o sujeito passivo.”

8. Ou seja, por materializar o ato administrativo do lançamento, como tal, e, até por essa razão, para se situar no plano da eficácia, a notificação de lançamento, tal como o auto de infração, devem trazer elementos suficientes a atestar ter sido o ato praticado por agente capaz, bem assim que o objeto é lícito e que a forma prescrita em lei foi observada.

9. De Plácido e Silva, ao tratar do conceito jurídico de nulidade, menciona a hipótese de **Nulidade absoluta ou substancial** que, segundo o renomado autor, se evidencia quando decorre da omissão de elemento ou requisito essencial à formação jurídica do ato, seja referente à sua forma ou a seu fundo, explicando que:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810

"A nulidade absoluta infirma o ato de inexistente, podendo ser oposta por qualquer interessado, em razão de seu caráter de ordem pública, ou porque tenha ferido preceito, que lhe estabelece os elementos de vida.

Nulidade expressa ou legal quando vem declarada no próprio texto legal, como cominação pela falta de cumprimento imperativo da lei."

10. Voltando ao primeiro autor antes citado, na pág. 528 da mesma obra, sobre a interpretação dada por De Plácido e Silva ao termo, deixa entendido o seguinte, conforme suas palavras:

"Entendo que esta distinção apontada por de Plácido e Silva para a teoria das nulidades em geral é apta a esclarecer um pormenor do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, ou seja quando este dispositivo mencionou como causas de nulidade de atos, termos, despachos e decisões, quer a incompetência da autoridade ou do agente da Administração, quer a preterição do direito de defesa, quis mencionar hipóteses de nulidade expressa ou legal, sem negar que também existem outras causas que provocam a nulidade absoluta ou a declaração de nulidade. Erram, assim, as decisões e os acórdãos que afirmam ser as hipóteses mencionadas no art. 59 as únicas que podem acarretar a nulidade processual."

11. Frente a essas colocações, não há como deixar de admitir que o ato formalizador da constituição do crédito tributário nestes autos - notificação de lançamento emitida por processo eletrônico de dados, que não traz a identificação da autoridade fiscal responsável pela sua emissão nem a indicação do seu cargo ou função ou até mesmo o seu número de matrícula - padece do vício da nulidade.

12. Não será demais registrar que a própria Secretaria da Receita Federal, via das Instruções Normativas n.º 54, de 13.06.97, e n.º 94, de 24/12/97, orientou aos seus Delegados de Julgamento para que declarem, de ofício, a nulidade dos lançamentos que venham a ser formalizados sem observância aos

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810

comentados requisitos, orientação esta que alcança inclusive os processos já formalizados e pendentes de julgamento.

13. Por certo quis a administração tributária, acertadamente, diga-se de passagem, se prevenir contra a real possibilidade de ver os lançamentos formalizados em desacordo com as normas legais antes comentadas, serem declarados nulos pelas instâncias do Judiciário, a exemplo do que vem acontecendo com freqüência, acarretando ao erário os custos impostos pelos ônus de sucumbência, além de outros desgastes que daí podem advir para ambas as partes.

14. Assim, para se evitar que em fases posteriores do processo tal instituto seja invocado, em homenagem ao princípio da economia processual, cumpre seja declarada a nulidade do feito fiscal nesta ocasião.

15. Por essas razões, voto no sentido de que seja declarada a nulidade do lançamento.

Sala das Sessões - DF, 08 de janeiro de 1998.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.035594/94-28
Acórdão nº. : 106-09.810

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16.03.98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 17 JUL 1998


**DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA**

Ciente em 17 JUL 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL