



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 11040.001372/92-68
SESSÃO DE : 17 de abril de 2002
ACÓRDÃO N° : 303-30.222
RECURSO N° : 123.213
RECORRENTE : LEONARDO HAERTEL VIEIRA
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

NORMAS PROCESSUAIS - ÔNUS DA PROVA.

Na relação jurídico-tributária o *onus probandi est qui dixit*. Compete ao sujeito passivo apresentar os elementos que provem o direito alegado.

PRECLUSÃO

Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vem ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento (Acórdão n° 101-73.757).

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da Notificação de Lançamento, vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi, relator, Paulo de Assis e Nilton Luiz Bartoli, e no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto quanto à preliminar de nulidade o Conselheiro Zenaldo Loibman.

Brasília-DF, em 17 de abril de 2002


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

26 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 123.213
ACÓRDÃO Nº : 303-30.222
RECORRENTE : LEONARDO HAERTEL VIEIRA
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI
RELATOR DESIG. : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

Exige-se de LEONARDO HAERTEL VIEIRA o pagamento do Imposto Territorial Rural e demais Contribuições, relativo ao exercício de 1992, do imóvel denominado "Fazenda S. Virgílio", com a área de 239,1 ha, localizado no Município de Herval (RS), inscrito na Secretaria da Receita Federal sob o nº 2247287.8.

Inconformado com o valor do crédito tributário exigido, o contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 1, alegando que não foi concedida redução do "FRU" e "FRE" em razão de erro no preenchimento da DITR respectiva, instruindo o pedido com declaração retificadora elaborada na mesma data da impugnação.

A autoridade julgadora singular indeferiu a impugnação em decisão sintetizada na seguinte ementa (fls. 35/39):

ITR – NORMAS GERAIS – A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante quando vise a reduzir ou excluir tributo só é admissível antes de notificado o lançamento, exceto quando se configura erro manifesto por parte do interessado quando do preenchimento da declaração, verificado pelo simples exame da mesma, o qual pode ser alterado no lançamento.

Cientificado da decisão (fls. 11), o interessado interpôs recurso voluntário (fls. 13/17), através de advogado regularmente constituído (fls. 18), ratificando as razões estampadas em sua impugnação, aduzindo, ainda, que a Fazenda S. Virgílio tem a área total de 1.664,5 ha, a qual pertence ao recorrente, sua mãe e mais dois irmãos.

Disse ainda que por ocasião do cadastramento fiscal levado a efeito em 1992, cada um dos condôminos apresentou uma declaração individual, distribuindo-se os itens na proporção da participação de cada um deles.

Enfatizou que o escritório de contabilidade encarregado de elaborar ditas declarações omitiu as informações sobre animais, o que impediu o aproveitamento das reduções relativas à utilização do imóvel (FRU) e eficiência na sua exploração (FRE).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.213
ACÓRDÃO Nº : 303-30.222

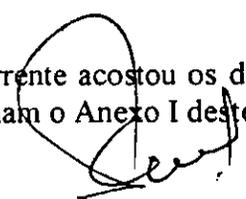
Juntou os documentos de fls. 19/30 e pediu a reforma da decisão recorrida, cancelando-se o lançamento em exame.

Contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 34).

Remetidos os autos ao e. Segundo Conselho de Contribuintes, por decisão unânime a Primeira Câmara daquele Colegiado resolveu converter o julgamento em diligências (fls. 39/41), oportunizando ao recorrente produzir prova idônea da alegada existência de condomínio sobre o imóvel e também sobre a existência de animais.

Cientificado (fls. 44vº), o recorrente acostou os documentos de fls. 47/67 e mais o talonário de notas fiscais que formam o Anexo I destes autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 123.213
ACÓRDÃO Nº : 303-30.222

VOTO

Estando presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário, enfatizando antes a necessidade de examinar *ex officio* e em caráter preliminar, a nulidade da Notificação de Lançamento, por vício formal, capaz de anular o processo *ab initio*.

Com efeito, a Notificação de Lançamento, emitida por sistema eletrônico, não contém a indicação do cargo ou função, nome ou número de matrícula do chefe do órgão expedidor, nem mesmo de outro servidor autorizado para a prática de tal ato.

Reza o art. 11, inc. IV, do Decreto nº 70.235/72, que a Notificação de Lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente 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 (grifei).

Apesar de o parágrafo único do mencionado dispositivo legal dispensar a assinatura na Notificação de Lançamento, quando a mesma for emitida por processo eletrônico, não dispensa a identificação do chefe do órgão ou do servidor autorizado, nem a indicação de seu cargo ou função e o número da respectiva matrícula.

A ausência de tal requisito essencial, vulnera o ato, **primeiro**, porque esbarra nas prescrições contidas no art. 142 e seu parágrafo, do Código Tributário Nacional, e **segundo**, porque revela a existência de vício formal, motivos estes que autorizam a decretação de nulidade da notificação em exame.

Com efeito, segundo o art. 142, parágrafo único, do CTN, “a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória...”, entendendo-se que esta vinculação refere-se não apenas aos fatos e seu enquadramento legal, mas também às normas procedimentais.

Assim, o “ato deverá ser presidido pelo princípio da legalidade e ser praticado nos termos, forma, conteúdo e critérios determinados pela lei...” (MAIA, Mary Elbe Gomes Queiroz. Do lançamento tributário: Execução e controle. São Paulo: Dialética, 1999, p. 20).

Para Paulo de Barros Carvalho, “a vinculação do ato administrativo, que, no fundo, é a vinculação do procedimento aos termos estritos da lei, assume as proporções de um limite objetivo a que deverá estar atrelado o agente da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.213
ACÓRDÃO Nº : 303-30.222

administração, mas que realiza, mediatemente, o valor da segurança jurídica” (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 372).

Ou seja, o ato de lançamento deve ser executado nas hipóteses previstas em lei, por agente cuja competência foi nela estabelecida, em cumprimento às prescrições legais sobre a forma e o modo de como deverá revestir-se a exteriorização do ato, para a exigência de obrigação tributária expressa na lei.

Assim sendo, a notificação de lançamento em análise, por não conter um dos requisitos essenciais, passa à margem do princípio da estrita legalidade e escapa dos rígidos limites da atividade vinculada, ficando ela passível de anulação.

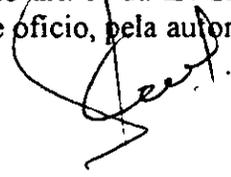
Outrossim, como ato administrativo que é, o lançamento deve apresentar-se revestido de todos os requisitos exigidos para os atos jurídicos em geral, quais sejam, ser praticado por agente capaz, referir-se a objeto lícito e ser praticado consoante forma prescrita ou não defesa em lei (art. 82, Código Civil), enquanto que o art. 145, II, do mesmo diploma legal diz que é nulo o ato jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei.

Para os casos de lançamento realizado por Auto de Infração, a SRF, através da Instrução Normativa nº 94, de 24/12/97, determinou no art. 5º, inciso VI, que “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 o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante”.

Na sequência, o art. 6º da mesma IN prescreve que “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”.

Posteriormente e em sintonia com os dispositivos legais apontados, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, em 3 de fevereiro de 1999, expediu o ADN COSIT nº 2, que “dispõe sobre a nulidade de lançamentos que contiverem vício formal e sobre o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário objeto de lançamento declarado nulo por essa razão”, assim dispondo em sua letra “a”:

Os lançamentos que contiverem vício de forma – incluídos aqueles constituídos em desacordo com o disposto no art. 5º da IN SRF nº 94, de 1997 – devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.213
ACÓRDÃO Nº : 303-30.222

Infere-se dos termos dos diplomas retrocitados, mas principalmente do ADN COSIT nº 2, que trata do lançamento, englobando o Auto de Infração e a Notificação, que é imperativa a declaração de nulidade do lançamento que contiver vício formal.

Não foi outro o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que em composição plena, por maioria de votos, reconheceu a nulidade da Notificação de Lançamento pela ausência de formalidade intrínseca (Acórdão CSRF/PLENO-00.002, em Sessão de 11 de dezembro de 2001, ainda não publicado).

Assim, tendo em vista que a Notificação de Lançamento do ITR apresentada nos autos não preenche os requisitos legais, especialmente por não constar da mesma a indicação do nome do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e nem a indicação complementar de seu cargo ou função e respectivo número de matrícula, requisitos indispensáveis à formação do lançamento, como formalidade essencial, outra alternativa não se apresenta senão aquela de declarar a nulidade da Notificação de Lançamento.

Ultrapassada a preliminar e tendo que adentrar ao mérito, observo que a pretensão do recorrente é descabida.

A reclamação inicial estava em que “não foi concedida redução do FRU e FRE em razão de erro no preenchimento da Declaração nas linhas 54 e 55...” e para justificar dito erro, o recorrente acostou declaração retificadora elaborada no mesmo dia em que apresentou a impugnação.

Ora, à luz dos elementos trazidos com a impugnação, o Julgador Singular solucionou a lide de acordo com o que determina o Código Tributário Nacional (art. 147, § 1º), deixando claro no item “6” da decisão que “não existe qualquer tipo de comprovação de ter ocorrido erro no preenchimento da declaração original, nem sequer de que as modificações requeridas são reais e já o eram ao tempo da apresentação da declaração. Enfim, não foi juntada comprovação alguma do alegado”.

E nem poderia ser diferente uma vez que o lançamento foi realizado a partir das declarações prestadas pelo recorrente.

É certo que depois de notificado do lançamento, através da impugnação o recorrente pode buscar a retificação das declarações que serviram de base para aquele. No entanto, na instrução processual cabe-lhe o ônus de provar o direito alegado, o que não foi feito no momento oportuno.

Na fase recursal o recorrente trouxe fatos novos ao debate, os quais, entendo, não merecem ser considerados ante a figura da Preclusão.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.213
ACÓRDÃO Nº : 303-30.222

Aparentemente a questão central agitada na impugnação restou por ser demonstrada através das diligências determinadas pelo e. Segundo Conselho. Todavia, não é o que deseja o interessado em seu recurso.

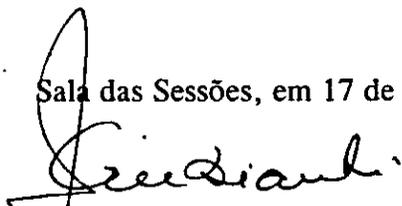
Com efeito, na peça recursal “o recorrente espera que a decisão recorrida seja REFORMADA e o lançamento em causa, CANCELADO (comprometendo-se, em conjunto com os demais condôminos, a proceder à retificação da declaração apresentada em nome da condômina declarante, na forma acima mencionada)”.

Ou seja, a causa de pedir da impugnação não é a mesma do recurso. Lá, o recorrente deseja a aplicação de fator de redução. Aqui, simplesmente quer apagar o lançamento para que outro seja feito, agora em face de outra realidade fática.

Em tais condições, o recurso não pode prosperar.

EX POSITIS, conheço do recurso e voto no sentido de negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002



IRINEU BIANCHI - Relator

RECURSO N° : 123.213
ACÓRDÃO N° : 303-30.222

VOTO VENCEDOR QUANTO À PRELIMINAR

Durante a presente Sessão de julgamento foi levantada por Conselheiro uma questão preliminar: argüi-se que a Notificação de Lançamento não possui os requisitos mínimos indispensáveis para a sua validade, pois que dela não constam a identificação do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, nem sua assinatura e cargo e n° de matrícula, nos termos do inciso IV do art. 11 do Decreto 70.235/72.

Há, segundo o CTN, a possibilidade de um vício formal poder levar um processo à nulidade. Não creio, porém, que se aplique ao caso presente. Não há a menor dúvida de que as Notificações de Lançamento do ITR foram de responsabilidade da SRF como instituição responsável, e que em cada Delegacia da instituição o responsável por sua emissão é o Delegado da Receita Federal, no caso um servidor competente, por ser Auditor Fiscal, para se responsabilizar pelo lançamento. A não explicitação do nome do Delegado e sua respectiva matrícula, ainda que seja um vício, é de natureza puramente formal, que de nenhuma forma resultou em qualquer possibilidade de restrição ou cerceamento de defesa ao contribuinte notificado. Não paira sobre a referida notificação nenhuma suspeita, por mínima que seja, de que tenha sido emitida por pessoa incompetente, já que não contendo expressamente a identificação do servidor emissor, por se tratar de procedimento eletrônico executado mediante a fixação de parâmetros autorizados legalmente, automaticamente se realizou sob a responsabilidade do titular da Delegacia da Receita Federal, figura de administrador público cuja identidade goza da presunção de conhecimento público, posto que sua nomeação se deu por Portaria SRF publicada no Diário Oficial da União. Ademais, o referido servidor, no caso presente, é AFRF com competência legal para efetuar lançamento tributário.

Penso, salvo melhor juízo, que um vício formal dessa natureza, que comprovadamente nenhum prejuízo causou à possibilidade de defesa do contribuinte, que ao processo compareceu tempestivamente e demonstrou inteira compreensão do que estava sendo alegado contra si, em hipótese alguma pode justificar a nulidade de todo o processo, decisão que implicaria a anulação de milhares de processos, que por dever funcional deverão ser todos refeitos, causando enorme despesa aos cofres públicos e também diretamente aos contribuintes renotificados, infringindo frontalmente o princípio da economia processual e impondo ao erário e aos interessados despesas, a meu ver, desnecessárias; tão-somente para que se explicita na nova notificação o nome do Delegado (AFRF) e seu respectivo n° de matrícula, que, como já se disse, são dados que gozam da presunção do conhecimento público.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.213
ACÓRDÃO N° : 303-30.222

Pelo exposto, voto no sentido de ser rejeitada a preliminar de nulidade da Notificação de Lançamento.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002



ZENALDO LOIBMAN – Relator designado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

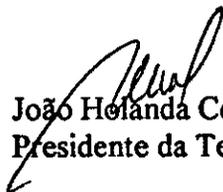
Processo n.º: 11040.001372/92-68

Recurso n.º 123.213

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303.30.222

Brasília-DF, 08 de agosto de 2002


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 26.8.2002


LEANDRO FELIPE BUENO
PFN DF