



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13121.000064/95-75
SESSÃO DE : 09 de novembro de 2001
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019
RECURSO Nº : 121.258
RECORRENTE : OTO ADOLFO SUESS
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

**IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL.
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – REVELIA.**

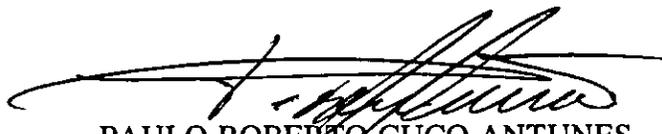
Não se toma conhecimento de Recurso, mesmo interposto dentro do prazo legal, quando a Impugnação ao lançamento foi apresentada pelo Contribuinte após decorrido o prazo de trinta dias, a contar da data da ciência da exigência, pelo Interessado, uma vez que não foi instaurada a fase litigiosa do Processo Administrativo Fiscal. Saliente-se que tal apresentação também extrapolou a data de vencimento do pagamento do imposto.

RECURSO NÃO CONHECIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de não conhecer do recurso por revelia, argüida pela Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luis Antonio Flora, relator.

Brasília-DF, em 09 de novembro de 2001


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

03 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO, HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA, LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS, (Suplente), PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e MARIA EUNICE BORJA GONDIM TEIXEIRA (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA.

RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019
RECORRENTE : OTO ADOLFO SUESS
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA
RELATORA DESIG. : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado ingressou com impugnação ao lançamento do ITR de 1994, junto ao Delegado da Receita Federal em Goiânia - GO, alegando o elevado valor do VTN na Declaração de Informação de 1994, por conseguinte solicitou a redução do imposto.

A impugnação foi remetida ao DRJ/DF.

Ao apreciar a impugnação da recorrente, a ilustre autoridade *a quo* julgou estar perempta, conforme Ementa a seguir transcrita:

"IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR - EXERCÍCIO 1994

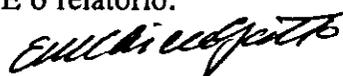
PEREMPÇÃO - Não se toma conhecimento da impugnação quando não é observado o prazo de trinta dias, a contar da data em que for feita a intimação da exigência (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 06/03.72)."

Devidamente cientificado da decisão acima referida, o recorrente inconformado e tempestivamente, interpôs recurso voluntário endereçado ao Conselho de Contribuintes, às fls. 25, reiterando os termos da impugnação e requerendo seja feita uma média dos valores das Declarações dos anos anteriores e posteriores ao exercício de 1994.

Em razão da Portaria nº 189, de 11 de agosto de 1997, que alterou a Portaria nº 260, de 24 de outubro de 1995, a Fazenda Nacional não apresentou contra-razões de recurso voluntário.

O Processo foi encaminhado ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, que, por sua vez, baseado no Decreto 3.440/2000, declinou competência a este Colegiado.

É o relatório.



RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019

VOTO VENCEDOR

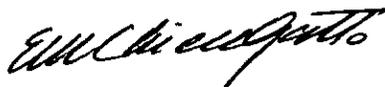
Conforme se verifica pelos autos, Oto Adolfo Suess foi notificado e intimado a recolher o ITR/94 e contribuições acessórias, nos termos do lançamento à folha 03, que apresenta como data de emissão 07/07/95 e como data de vencimento 31/08/95. O Contribuinte tomou ciência do mesmo em 07/08/95, segundo AR à folha 12.

Apresentou sua peça de defesa apenas em 21 de setembro de 1995 (fl. 01), ou seja, após decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da referida ciência e após a data de vencimento do imposto.

A autoridade *a quo* não tomou conhecimento da Impugnação, por intempestiva, o que não merece ser reformado.

Pelo exposto, levanto a preliminar de não se conhecer do recurso, por revelia.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2001



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora Designada

RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019

VOTO VENCIDO

Inicialmente, cabe a análise da admissibilidade do presente recurso, pois neste Colegiado existem Conselheiros que propugnam pelo entendimento “impugnação perempta, recurso perempto”.

Com efeito, prescreve o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal o seguinte:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (grifei)

Na realidade, esse dispositivo constitucional tem passado despercebido na parte que se refere ao processo administrativo e aos acusados em geral.

No processo administrativo, como no judicial, a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, foi elevada à categoria de direito e garantia fundamental, devendo pois a regulamentação do processo administrativo observar o preceito constitucional.

Aos órgãos do Poder Executivo, no exame dos atos que compõem o processo administrativo, cabe o dever de aplicar a norma constitucional.

O Processo Administrativo Fiscal da União é regido pelo Decreto 70.235/72, com as alterações posteriores. O artigo 1º do citado Decreto, que tem força de lei, diz que ele “rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União”.

Por sua vez, o artigo 9º do mesmo Decreto, com as modificações introduzidas pela Lei 8.748/93, dispõe:

Art. 9º - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais

RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019

deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (grifei)

Um pouco mais adiante, ou seja, no § 3º do mencionado artigo, está escrito que a formalização da exigência... previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer (grifei).

O artigo 10 estabelece os requisitos obrigatórios para a lavratura do Auto de Infração.

Portanto, é óbvio que, nos termos da legislação vigente, o processo administrativo fiscal se instaura com a lavratura do auto de infração (artigos 7º e 9º).

O Ato Declaratório 15, de 12/07/96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação:

“Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e às demais interessadas que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora de 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.”

O artigo 14 do Decreto 70.235/72 estatui que “*a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*”

Assim, o Processo Administrativo Fiscal se instaura com o auto de infração e a fase litigiosa do procedimento com a impugnação. São duas coisas distintas, que não podem ser confundidas.

Segundo o artigo 15, a impugnação *será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência* (grifei).

Cabe observar que o órgão preparador não é o órgão julgador. É óbvio. Aliás, o artigo 16, inciso I, do PAF, dispõe: a impugnação mencionará a autoridade a quem é dirigida.

RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019

Não sendo impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável (artigo 21).

Esgotado o prazo, o órgão preparador encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva (artigo 21, § 3º).

O órgão competente *in casu*, é a Procuradoria da Fazenda Nacional (Lei 6.830/80, artigo 2º, § 4º).

Aliás o artigo 21, § 3º, acima citado, comete um equívoco, porque o processo administrativo fiscal é remetido à Procuradoria da Fazenda Nacional para a “inscrição da dívida”, a fim de que o crédito tributário se converta em Dívida Ativa da União. Depois de inscrita a dívida, é que, mediante execução judicial, se inicia a cobrança.

A Lei 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prescreve, no § 3º, do artigo 2º, que “a inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito”.

Reza o dispositivo que a inscrição se constitui no ato de controle administrativo de legalidade. Portanto, é atribuição primeira do órgão incumbido do ato verificar, antes da inscrição, a legalidade do crédito, em todos os seus aspectos, tantos formais como substanciais.

Se o crédito não resulta de um procedimento regular da Administração, pode e deve o órgão competente deixar de inscrevê-lo como dívida ativa.

Não é, destarte, a inscrição mera formalidade. Ao inscrever a dívida o órgão competente dá seu aval à legalidade do crédito e para isso necessário se faz que verifique a regularidade formal do procedimento de sua constatação ou criação, como ainda os aspectos substanciais de sua própria existência e sua adequação ao direito aplicável.

Dessa forma, tanto na Lei, como na Constituição (artigo 5º, LIV), o processo legal é condição indispensável para a cobrança judicial do crédito tributário.

A Certidão da Dívida Ativa constitui título executivo extrajudicial, na conformidade do disposto no inciso VI, do artigo 585, do Código de Processo Civil.

RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019

Contudo, esse título executivo somente será hábil para promover a execução se o processo administrativo, que lhe serve de base, houver corrido legalmente (devido processo legal) e se a Administração tiver observado o prescrito no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna, que determina que aos litigantes em processo administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente.

Cabe ao Fisco, assim, tomar todas as cautelas, no decorrer do processo administrativo, para que o acusado (infrator) não seja, de qualquer forma, prejudicado no exercício do seu direito de ampla defesa.

Após essa digressão, voltemos à análise do ADN 15/96.

Se o autuado se opõe à pretensão do Fisco, de qualquer modo e por escrito, evidente que está impugnando o Auto de Infração.

Esta impugnação deve ser apreciada pelo órgão administrativo julgador e não pelo órgão preparador, que não tem competência para tanto.

Ao recomendar aos órgãos preparadores que não aceitem petição fora do prazo, declarando, pois, a revelia e o início da cobrança amigável, está o ato declaratório atribuindo competência à autoridade que não a tem legalmente.

Somente os órgãos julgadores é que detêm legalmente a competência para examinar qualquer pedido por escrito do contribuinte e referente ao Auto de Infração.

Aliás, o Ato Declaratório é contraditório, eis que, se a petição do autuado suscitar, como preliminar, a tempestividade, deverá ser aceita como impugnação, e, em caso contrário, não.

Trata-se de questão meramente formal, que é obvio não pode prejudicar o direito de defesa do contribuinte.

Desse modo, em qualquer hipótese, apresentado pelo autuado pedido por escrito, o processo deve ser encaminhado ao órgão julgador, único competente para apreciá-lo. De sua decisão (órgão competente), caberá sempre recurso, como garante a norma constitucional.

Só o órgão julgador competente é que pode decidir se a impugnação foi ou não intempestiva, conste ou não a preliminar.

RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019

O processo administrativo e o processo judicial guardam identidades, pois ambos têm a mesma finalidade, isto é, a aplicação do direito a determinada situação de fato.

Como já vimos, no processo administrativo fiscal é a Administração (Fisco) que tem a iniciativa de formalizá-lo, mediante a lavratura do auto de infração.

O Decreto 70.235/72 não regula os efeitos da declaração de revelia em relação ao contribuinte (autuado). Apenas diz que a autoridade preparadora declarará a revelia (artigo 21).

Assim, cabe ao intérprete se servir, subsidiariamente, do Código de Processo Civil, para verificar os efeitos da revelia.

Diz o artigo 332 do CPC que: *contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que e encontra.*

Ora, se o revel pode intervir no processo judicial em qualquer fase, com muito mais razão essa intervenção constitui direito do contribuinte que apresentou a impugnação, ainda que fora do prazo. Ressalte-se que a competência dos órgãos administrativos somente cessa com a inscrição do crédito na Dívida Ativa da União, caso em que a competência, para decidir qualquer coisa, passa a ser da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Antes da inscrição, a competência é das autoridades fiscais administrativas.

A garantia dos direitos das pessoas, quando acusadas da prática de qualquer ato ilícito, em análise comparativa entre a Constituição de 1967 e a de 1988 foi amplamente dimensionada.

A Constituição de 1967, entre os direitos e garantias individuais, no artigo 153, § 15, prescrevia que a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.

Esse dispositivo, combinado com o § 4º do mesmo artigo, fez com que os intérpretes entendessem que o direito de ampla defesa fosse restrito ao processo judicial. Com efeito, o § 4º estabelecia que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram as vias administrativas.

RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019

Tratamento jurídico diferente deu a Constituição de 1988 à matéria.

Em primeiro lugar, os direitos e garantias individuais passaram a ser “Direitos e Garantias Fundamentais” (título II da CF). O Capítulo I desse Título regula os Direitos Individuais e Coletivos”(art. 5º).

Em segundo lugar, no tocante ao direito e garantia de defesa dos acusados, o dispositivo constitucional ampliou a garantia estendendo-a taxativamente ao processo administrativo, nos termos seguintes: São assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

É evidente a intenção de ampliação, para, sem qualquer dúvida, abranger também o processo administrativo. Ambos, processo judicial e processo administrativo, passaram a ter o mesmo tratamento constitucional.

Face ao preceito atual, aquilo que se aplica ao processo judicial passou a ser aplicável, também, ao processo administrativo tributário.

Destarte, o Direito Administrativo e o Direito Tributário têm suas linhas atreladas à norma constitucional. Se dela fugirem, os atos praticados pela administração fiscal são nulos, e essa nulidade deve ser declarada pelo juiz, se for intentada a execução fiscal. Se o juiz não a declarar de ofício, poderá o devedor, através dos embargos, requerer a nulidade.

Assim, deve ser repensado o entendimento deste Colegiado no sentido de que “perempta a impugnação, perempto o recurso”.

O recurso voluntário se equipara ao recurso de apelação do processo judicial regulado nos artigos 513 e seguintes do CPC, pois, como foi demonstrado, ambos os processos têm a mesma finalidade, isto é, “a aplicação em concreto do direito objetivo”.

Declarada a revelia, ela apenas produz efeitos quanto aos fatos e não quanto ao direito, pois os fatos não impugnados “reputar-se-ão verdadeiros” (artigo 319, CPC). 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 fundamento a lei aplicável, não produz efeitos jurídicos e, desse, modo, o crédito não pode ser inscrito como Dívida Ativa da União.

Assim, em qualquer caso, da decisão de primeira instância administrativa, o contribuinte tem assegurado o direito de recorrer ao órgão julgador

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.258
ACÓRDÃO Nº : 302-35.019

de segunda instância, e este o dever de examinar as razões do recurso, desde que interposto no prazo fixado. O prazo para impugnação, se não observado, não implica a perda do prazo para interposição do recurso. São prazos distintos.

No caso em questão, está certificado pela autoridade preparadora que a impugnação foi apresentada fora do prazo. Isso implica confissão quanto à matéria de fato, mas não de direito. Assim, caberia ao julgador *a quo* com base na confissão da matéria de fato, verificar a aplicação do direito, e não simplesmente deixar de tomar conhecimento da impugnação por intempestiva, para confirmar o lançamento como legítimo. E se não for legítimo, como fica o princípio da legalidade???

Portanto, mesmo quando da revelia cabe o juiz a análise da possibilidade jurídica do pedido aplicado à confissão da matéria de fato. Se o pedido for juridicamente impossível não poderá jamais ser deferido, mesmo havendo confissão quanto à matéria de fato. A intempestividade confessa os fatos, mas não outorga o direito.

Por tais razões, conheço do recurso, para verificar a legalidade do lançamento.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2001


LUIS ANTONIO FLORA - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
2ª CÂMARA

Processo n.º: 13121.000064/95-75
Recurso n.º: 121.258

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 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.019.

Brasília- DF, 28/08/02

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique D'Ávila Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 3.9.2002

LEANDRO FELIPE BUENO
PFN IDF