



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13212.000023/95-97
SESSÃO DE : 23 de agosto de 2001
ACÓRDÃO Nº : 302-34.902
RECURSO Nº : 121.497
RECORRENTE : DALTON HENRIQUE PAES
RECORRIDA : DRF/BELÉM/PA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE.

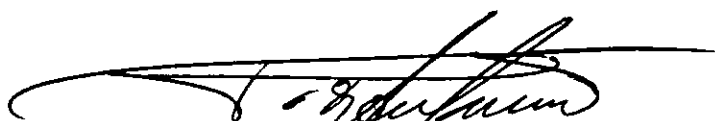
É nulo o processo a partir da decisão de primeira instância quando proferida por autoridade que não possui competência para tal fim, devendo outra ser prolatada em boa forma por quem detenha tais poderes.

DECLARADA A NULIDADE A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, argüida pelo Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, vencido também, o Conselheiro Luis Antonio Flora. No mérito, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da Decisão argüida pelo Conselheiro relator, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 23 de agosto de 2001


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Presidente em exercício


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

12 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JORGE CLÍMACO VIEIRA (Suplente), MARIA HELENA COTTA CARDOZO, HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA e LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS (Suplente). Ausentes os Conselheiros ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e HENRIQUE PRADO MEGDA.

RECURSO Nº : 121.497
ACÓRDÃO Nº : 302-34.902
RECORRENTE : DALTON HENRIQUE PAES
RECORRIDA : DRF/BELÉM/PA
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Retorna este processo de diligência determinada pela Resolução 302-0.983 desta Colenda Câmara, adotada em 20/10/2000, por unanimidade de votos, que leio em Sessão (fls. 39/42), em sua integralidade, Relatório e Voto, para bom esclarecimento dos Srs. Conselheiros.

Ressalto que a Notificação de Lançamento, que deu origem a esse feito, não traz a indicação do chefe do órgão expedidor dessa Notificação de Lançamento ou de outro servidor autorizado a tanto.

Converteu-se o julgamento em diligência à Repartição de Origem, através da DRJ/BELÉM, para verificar-se a tempestividade da impugnação.

O sujeito passivo foi intimado da Notificação de Lançamento em 18/04/95 e a peça tida como impugnação foi recebido na ARF/PARAGOMINAS em 19/05/95. Há várias impropriedades e irregularidades processuais, como demonstrado na citada Resolução, mas a apresentação da impugnação, dentro ou fora do trintídio processual é a primeira e, se não for ultrapassada, causará o fim desse feito.

Para tanto é necessário verificar se os dias 18/04/95 e 18/05/95 foram úteis ou não e se houve expediente normal neles na Repartição onde deveria ser protocolada a impugnação. Essa foi a diligência determinada.

Em resposta (fls. 45), a ARF/PARAGOMINAS noticia que os dias 19/04/95 e 18/05/95 foram dias úteis e a Repartição teve expediente normal.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 121.497
ACÓRDÃO N° : 302-34.902

VOTO

Diz o Decreto 70.235/72, em seu art. 5º que os prazos serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento. No seu parágrafo único esclarece-se que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Se o contribuinte foi intimado da obrigação fiscal em 18/04/95, a contagem do prazo terá início no dia 19/04/95 e o trigésimo dia, conforme diz o art. 15 do PAF ser o final do prazo, ocorreria em 18/05/95.

Se os dias 19/04/95 e 18/05/95 foram úteis e neles houve expediente normal na Repartição, a protocolização da impugnação em 19/05/95 ocorreu a destempo.

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, estatui o art. 14 do PAF. Em a impugnação tendo ocorrido além do termo legal não aconteceu a fase litigiosa do feito.

Em não havendo litígio, inexistiria Recurso a apreciar por falta de objeto, dele não se conhecendo.

O art. 11 do Decreto 70.235/72, em seu inciso II, diz que a Notificação de Lançamento conterà, obrigatoriamente, “o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação”.

Nesta Notificação de Lançamento, muito embora nela esteja impresso “Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, no prazo regulamentar, prosseguirá a cobrança de acordo com o art. 21 do Decreto 70.235/72”, foi fixado prazo para pagamento do tributo e das contribuições, dia 22/05/95, superior ao estabelecido nas normas regulamentares, conforme antes mencionado neste voto, que seria 18/05/95, segundo a diligência efetuada, como, aliás, foi dito na informação de fls 09/10 da DRF/BELÉM.

Se foi estabelecido prazo para pagamento do crédito superior ao do PAF e a impugnação foi protocolada dentro do prazo para pagamento assinalado, não se deve considerá-la intempestiva e declarar a revelia.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.497
ACÓRDÃO Nº : 302-34.902

Repito, aqui, trecho do Relatório por este Relator apresentado, quando da aprovação da Resolução que determinou a diligência ora objeto de apreciação.

“Em uma informação, que se chamou de DECISÃO (fls. 09/10), firmada por uma Sra. AFTN da DRF/BLM, mesmo tendo como intempestiva a impugnação, examina todos os aspectos de Direito e regulamentares e propõe indeferir a solicitação do interessado, mantendo-se inalterado o lançamento. Em despacho de fls. 10, outra Sra. AFTN da mesma DRF (dizendo estar no uso da competência delegada pela Portaria DRF/BLM 071/93), acolhe a informação retrocitada, e indefere o pleito, tornando procedente o lançamento (Tanto a informação quanto o despacho estão datados de 14/10/98). Encaminha o processo à SESAR/DRF/BLM para ciência do interessado do teor da Decisão e demais providências de sua alçada, inclusive a manutenção da cobrança do crédito tributário”.

(Não fala em possibilidade de recurso à Instância superior, o que também ocorre com a intimação da mesma fls. 11, para comprovar o recolhimento do ITR, que se não acontecer dentro de 30 dias, o processo será enviado à PFN, para fins de inscrição em Dívida Ativa da União e posterior cobrança judicial).

Como se verifica, tais atos impropriamente tidos como Decisão, a informação e o despacho, foram praticados em 14/10/98, muito tempo após a Lei 8.748, de 09/12/93, que, em seu art. 2º e §§, criou as DRF especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento, em primeira instância, daqueles processos, Delegacias essas que seriam instaladas no prazo de 120 dias por ato do Exmo. Snr. Ministro da Fazenda.

Em 25/11/99 aparece a DRJ/BLM enviando a este E. Conselho o Recurso Voluntário tempestivamente protocolado na ARF/PARAGOMINAS/PA em 07/04/99. Nenhuma menção é feita ao fato de a DRJ não haver julgado o feito.

O PAF em seu Art. 59, II, afirma serem nulos os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente.

É o que acontece neste processo, pois o julgamento em primeira instância, além de não observar os ritos determinados pela legislação de regência, foi efetuado por uma DRF, quando já existia DRJ competente para esse fim, sendo, portanto, nulos os procedimentos adotados como Decisão monocrática, anulando-se o processo a partir desses atos de fls. 09 e 10, ditos DECISÃO, inclusive, devendo ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 121.497
ACÓRDÃO Nº : 302-34.902

prolatada outra em boa forma pela Autoridade de Primeira Instância detentora de poderes para tal fim, respeitando-se o princípio de duplo grau de jurisdição.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2001


PAULO AFFONSECA DE BARROS FÁRIA JÚNIOR – Relator

RECURSO Nº : 121.497
ACÓRDÃO Nº : 302-34.902

DECLARAÇÃO DE VOTO

Antes de qualquer outra análise, reporto-me ao lançamento do crédito tributário que aqui se discute, constituído pela Notificação de Lançamento de fls. 02, a qual foi emitida por processo eletrônico, não contendo a indicação do cargo ou função, nome ou número de matrícula do chefe do órgão expedidor, nem tampouco de outro servidor autorizado a emitir tal documento.

O Decreto nº 70.235/72, em seu art. 11, determina:

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

.....

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.”

Percebe-se, portanto, que embora o parágrafo único do mencionado dispositivo legal dispense a assinatura da notificação de lançamento, quando emitida por processo eletrônico, é certo que não dispensa, contudo, a identificação do chefe do órgão ou do servidor autorizado, nem a indicação de seu cargo ou função e o número da respectiva matrícula.

Acompanho entendimento do nobre colega, Conselheiro Irineu Bianchi, da D. Terceira Câmara deste Conselho, assentado em vários julgados da mesma natureza, que assim se manifesta:

“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



RECURSO Nº : 121.497
ACÓRDÃO Nº : 302-34.902

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 administração, mas que realiza, imediatamente, 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 1996 (Código Tributário Nacional – CTN) o auto de infração lavrado de



RECURSO Nº : 121.497
ACÓRDÃO Nº : 302-34.902

acordo com o artigo anterior conterà, obrigatoriamente o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante”.

Na seqüência, 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 houve 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”:

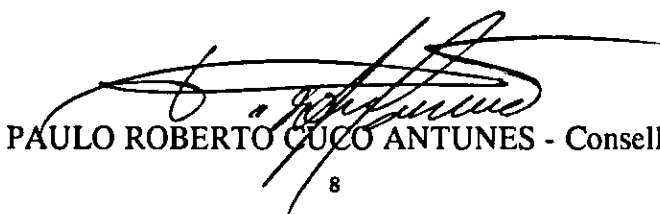
Os lançamentos que contiverem vício de forma – incluídos aqueles constituídos em desacordo com o disposto no art. 5º da IN SRF nº 94, de 1997 – devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente:

Infere-se dos termos dos diplomas retro citados, 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.”

Acrescento, outrossim, que tal entendimento encontra-se ratificado pela instância máxima de julgamento administrativo tributário, qual seja, a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, que em recentes sessões, de 07/08 de maio do corrente ano, proferiu diversas decisões de igual sentido, como se pode constatar pela leitura dos Acórdãos nºs. CSRF/03.150, 03.151, 03.153, 03.154, 03.156, 03.158, 03.172, 03.176, 03.182, dentre muitos outros.

Por tais razões e considerando que a Notificação de Lançamento do ITR apresentada nestes autos não preenche os requisitos legais, especificamente aqueles estabelecidos no art. 11, do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de declarar, de ofício, a nulidade do referido lançamento e, conseqüentemente, todos os atos que foram a seguir praticados.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2001


PAULO ROBERTO CUZO ANTUNES - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
__2ª__ CÂMARA

Processo nº: 13212.000023/95-97
Recurso nº: 121.497

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 302-34.902.

Brasília-DF, 23/10/01

~~ME - 3.º Conselho de Contribuintes~~

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

12.3.2002

LEANDRO FELIPE BUENO

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL