



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14120.000034/2005-65
Recurso nº 341.412 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.674 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2010
Matéria ITR
Recorrente ANACHE IMOBILIÁRIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 2002

ÁREAS DECLARADAS DE PASTAGEM. GLOSA TOTAL.
QUANTIDADE DE ANIMAIS. NÃO COMPROVAÇÃO.

Ausência de documentação hábil a comprovar as áreas de pastagem e a existência de gado na propriedade no período autuado, conforme declarado na Declaração de ITR, autoriza a glosa de área de pastagem.

ÁREA DE PASTAGENS. ÍNDICE DE RENDIMENTO.

Para fins de cálculo do grau de utilização do imóvel rural, considera-se área servida de pastagem a menor entre a declarada pelo contribuinte e a obtida pelo quociente entre a quantidade de cabeças do rebanho ajustada e o índice de lotação mínima.

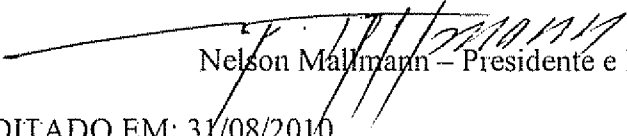
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER
CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 31/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior, Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassulli Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

ANACHE IMOBILIÁRIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA, contribuinte inscrita no CNPJ/MF 15.495.062/0001-99, com domicílio fiscal na cidade de Campo Grande - Estado do Mato Grosso do Sul, na Rua Antonio Maria Coelho, nº 1390 - Bairro Centro, jurisdicionado, para fins de ITR (NIRF 5.137-521-4), a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande - MS, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 46/49, prolatada pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande - MS, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 62/65.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 16/03/2005, o Auto de Infração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (fls. 01/06), com ciência, em 21/03/2005, através de AR (fls. 16), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 17.052,08 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao período base de 2001, fato gerador 01/01/2002 (exercício de 2002).

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade lançadora entendeu haver falta de recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, apurado após a alteração da declaração do contribuinte, conforme art. 14 da Lei nº 9393, de 1996, por não terem sido comprovadas as informações nela contida, com respeito à área de utilização das pastagens, conforme art. 10, 5º, inciso IV, alínea b, da Lei nº 9393, de 1996, arts. 24 e 25 do Decreto 4382, de 2002, e pela não apresentação do Laudo técnico elaborado por engenheiro agrônomo, acompanhado da anotação de responsabilidade técnica - ART, devidamente registrada no Crea, ou laudo de acompanhamento de projeto fornecido por instituições oficiais (Secretarias Estaduais de Agricultura, Banco do Brasil, Bancos e Órgãos Regionais e Estaduais de Desenvolvimento), nos quais deverão estar discriminadas as áreas utilizadas com pastagem nativa, pastagem plantada e com forrageira de corte (que tenha sido destinada à alimentação dos animais da propriedade), e da não comprovação do número de animais existentes no imóvel no ano de 2000, constante de Laudo Técnico, conforme solicitado na intimação. Infração capitulada nos artigos 1º, 7º, 9º, 10, 11 e 14 da Lei nº 9.393, de 1996.

Em sua peça impugnatória de fls. 19/23, instruída pelos documentos de fls. 24/42, apresentada, tempestivamente, em 15/04/2005, a contribuinte se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a fundamentação dada pelo ilustre auditor fiscal baseou-se na ausência de apresentação do laudo técnico elaborado por engenheiro agrônomo, e pela não comprovação das informações contidas no DIAC, o que atribuiu à Estância Chaparral um grau de utilização muito inferior ao que efetivamente se mostra;

- que a autuação se deve principalmente ao cálculo da área utilizada na propriedade, declarada no DIAC/DIAT como sendo de 210,00 ha, o que equivale a praticamente 95% (noventa e cinco por cento), da área total que conta com 221,5 ha;

- que no auto de infração consta no item 08 da Distribuição "da Área Utilizada", o confronto entre o valor declarado (210 ha) e o valor apurado (0). Ora, a vocação econômica da propriedade autuada é basicamente pecuária, como relata o Laudo Técnico do Engenheiro Agrônomo Soei Monteiro Daroz, anexado à presente impugnação. Tal atividade é explorada há mais de 40 anos neste imóvel rural, podendo ser devidamente comprovada por intermédio de ofício à Secretaria Fazendária do Estado de Mato Grosso do Sul, para que apresente as Declarações Anuais do Produtor (DAP), demonstrando que de longa data existe na Estância Chaparral pastagem formada e manejo de gado bovino, o que fica desde já requerido;

- que, o outrossim, requer o envio de ofício ao INCRA, requisitando as informações constantes em seus cadastros relativas à propriedade rural ora impugnante. Tem-se como imprescindível para comprovação da realidade do imóvel o encaminhamento de tais ofícios requisitando as informações necessárias para aferir a veracidade das alegações ora colacionadas;

- que ter-se-á, dessa forma, a cabal demonstração da veracidade da declaração do contribuinte, comprovando que a apuração contida no auto de infração não condiz com a realidade fática. Ainda que não houvesse gado na propriedade durante o exercício fiscal de 2000, como provam os documentos, devido à preocupação de restauração e preservação da pastagem, resta ululante sua infra-estrutura adequada para o manejo, com pasto formado em toda o terreno;

- que, logo, não há como se conceber a apuração efetuada pela fiscal, que imputou à propriedade o Grau de Utilização 0,0, tendo em mente que há mais de 40 anos a Instância Chaparral tem subsistido por intermédio da atividade pecuária, tendo pastagem formada e cobrindo quase que a totalidade do imóvel;

- que frise-se que no referido laudo, o Engenheiro discrimina a distribuição de áreas, designando e colacionando a medição de cada qual, apontando a utilização de aproximadamente a totalidade do terreno, sendo que 1.888.719,6764 m², do total de 2.219.521,6764 m² são apontados como área de pastagens;

- que não há pois, irregularidade a ser autuada no que tange à área de utilização do imóvel, tendo em mente que os documentos colacionados demonstram a veracidade dos fatos aqui narrados;

- que ademais, se o laudo técnico não fora juntado tempestivamente, houve uma infração de dever instrumental, podendo tão-somente ser aplicada a multa prevista no art. 7º, da Lei 9.393/96, mas jamais a penalidade imposta ao contribuinte nos parâmetros aqui impugnados;

- que, assim, por tudo o que foi exposto, requer-se a anulação do auto de infração por não condizer com a realidade fática, ora cabalmente demonstrada, devendo ser aplicada à situação a alíquota determinada na tabela da Lei 9.393/96, relativa à utilização de área superior a 80% da propriedade (0,10), sendo reconhecida e homologada a declaração do contribuinte, bem como o recolhimento do imposto.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de

Julgamento em Campo Grande - MS decide julgar procedente o lançamento mantendo o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que não cabe razão ao contribuinte, pois, para efeito de considerar a área de pastagens como utilizada para a atividade rural e conseqüentemente obtenção do grau de utilização mais favorável dessa propriedade, necessária a observância da alínea "b" do inciso V do parágrafo 1º do artigo 10 da lei 9393/96, que não se verifica na situação do contribuinte que não comprovou a existência de nenhuma cabeça de gado, mas pelo contrário, confirma que não as possuía com o objetivo de recuperar pastagens degradadas. A norma citada prevê que para efeito de considerar a área efetivamente utilizada, as pastagens existentes devem estar de acordo com os índices de lotação por zona de pecuária. Significa dizer que se considera área servida de pastagem a menor entre a efetivamente utilizada e a obtida pelo quociente entre a quantidade de cabeças do rebanho ajustada e o índice de lotação por zona pecuária, conforme inciso II do artigo 25 da Instrução Normativa do SRF nº60/2001;

- que para maior clareza, deve-se observar que o § 4º do artigo 153 da Constituição Federal define a essência do ITR, onde está determinado que esse imposto terá suas alíquotas fixadas, destinadas a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas. No caso específico, embora existam pastagens na propriedade, não existe produção. Em conseqüência da redução a zero da área de pastagens obtida para efeito de grau de utilização, a alíquota aplicada é a relativa a esse grau e constante do lançamento;

- que quanto à multa aplicada, não é a do artigo 7º da Lei nº 9393/96, pois, não é o caso de atraso na entrega da DITR, mas, de multa de ofício prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 2001

ÁREA DE PASTAGENS.

A área de pastagens para efeito de cálculo do Imposto Territorial Rural - ITR deve ser comprovada com documentos que demonstrem inequivocamente a existência do quantitativo médio anual, de animais na propriedade, na forma das normas que regulam a matéria.

Para fins de cálculo do grau de utilização do imóvel rural, considera-se área servida de pastagem a menor entre a efetivamente utilizada e a obtida pelo quociente entre a quantidade de cabeças do rebanho ajustada e o índice de lotação por zona de pecuária

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 15/10/2007, conforme Termo constante às fls. 52 e 60, a recorrente interpôs, tempestivamente (06/11/2007), o recurso voluntário de fls. 62/65, instruído pelos documentos de fls. 66/70, no qual demonstra

irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado, em síntese, pelas seguintes considerações:

- que Nobres Julgadores, nossa defesa não ficou muito clara, o que gerou uma série de dúvidas e de interpretação, o que se faz necessários alguns esclarecimentos;

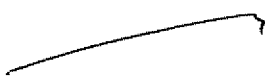
- que a Estância Chaparral realmente tinha como vocação econômica a exploração da pecuária, acontece que devido ao desgaste do solo e a necessidade de manutenção, e a dificuldade com pessoal (mão de obra e confiabilidade) e falta financeiro, esta atividade própria da Estância Chaparral estava paralisada, mas não significa que não tinha gado de terceiros. Este é o equívoco cometido em nossa defesa, pois pautamos pela necessidade de demonstrar que não possuíamos gado, como de fato, não possuíamos;

- que existiam na Estância Chaparral no ano de 2000, gados de terceiros, como do Sr. Francisco dos Santos, brasileiro, casado, pecuarista, portador do RO 069 262-SSP/MS, Inscrição Estadual 28.629.014-6, conforme documento de Declaração Anual do Produtor — DAP, fornecido pela SEFAZ — Secretaria de Estado de Fazenda e Contrato de Arrendamento, que demonstra a existência e movimentação de gado na Estância Chaparral, pelo Sr. Francisco;

- que assim ao contrário do que entendeu os Nobres Julgadores da Turma de Julgamento, a área não é improdutiva, apenas a Anache Imobiliária e Administração Ltda., e seu proprietário não tinham gado próprio na Estância Chaparral, mas existiam gados de terceiros, na medida em que não prejudicavam ainda mais o pasto. Basta observar a preocupação do recorrente com a manutenção do pasto, que não estava em boas condições, que no contrato de arrendamento não ficou estipulado o total do gado, mas sim a seguinte combinação contratual, no parágrafo único da Clausula Quinta: ““ Parágrafo Único: Fica a critério do ARRENDATÁRIO, manter na área arrendada, o numero de cabeça de gado, que não prejudique o pasto.”;

- que por estas razões, e devido ao lapso de tempo decorrido, no momento da impugnação, nos faltou a lembrança da situação da época, razão pela qual solicitamos por diversas vezes na defesa, ofícios ao INCRA e a Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, requisitando informações sobre a propriedade e a situação do contribuinte, entendendo que com as respostas teríamos a situação de toda a ocupação da área no período em litígio, de todos que ocuparam a área da Estância Chaparral.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Nelson Malam, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

A matéria enfrentada nos autos diz respeito à distribuição da área utilizada no imóvel com relação às áreas de pastagens afirmados na DITR/2002. Assim, a matéria de mérito é decorrente da alteração a área de pastagem com repercussão na área utilizada, no grau de utilização e na alíquota aplicável. A alteração tem por fundamento legal o art. 10, § 1º, inciso V, "b", e § 3º, ambos da Lei nº 9.393, de 19/12/1996.

Observa-se nos autos, que, na fase recursal, para comprovar suas alegações apresenta vários documentos (fls. 66/70) na tentativa de comprovar a existência dos animais questionados, entretanto, pela fragilidade dos documentos apresentados, estes não comprovam a existência de gado compatível com a área de pastagens excluída na apuração da base de cálculo do ITR.

No Demonstrativo de Apuração do ITR de fl. 04 verifica-se que o contribuinte, ao preencher o quadro "distribuição da área utilizada", fez constar, a título de "pastagens" (linha 08), 210,0 ha, que resultou em um valor de área utilizada de 210,0 ha (linha 11). O Grau de Utilização apurado foi de 100,0% (linha 12), e a alíquota aplicável foi de 0,10% (linha 18).

Por outro lado, a fiscalização alterou o valor da "área de pastagens" para 0,0 ha, reduzindo o valor da área utilizada do imóvel para 0,0 ha. O Grau de Utilização, em decorrência, foi alterado para 0,0 %, e a alíquota aplicável foi alterada para 3,30%.

Ora, não basta que o imóvel possua áreas destinadas à pastagem, mas também é necessário que haja gado em quantidade suficiente na área de pastagens. No presente caso concreto, tem-se que o imóvel possui 221,5 ha e está localizado no município de Campo Grande - MS. Portanto, de acordo com a legislação regência, está obrigado à utilização de índices.

O Auto de Infração noticia a irregularidade com fundamento legal no art. 10, 1º, inciso V, "b", e § 3º, ambos da Lei nº 9.393, de 19/12/1996, abaixo reproduzidos:

Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR considerar-se-á:

(.)

V - área efetivamente utilizada, a porção do imóvel que no ano anterior tenha

(...)

b) servido de pastagem, nativa ou plantada, observados índices de lotação por zona de pecuária,

(...)

§ 3º Os índices a que se referem as alíneas 'b' e 'c' do inciso V do § 1º serão fixados, ouvido o Conselho Nacional de Política Agrícola, pela Secretaria da Receita Federal, que dispensará da sua aplicação os imóveis com área inferior a:

a) 1.000 ha, se localizados em municípios compreendidos na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense,

b) 500 ha, se localizados em municípios compreendidos no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental;

c) 200 ha, se localizados em qualquer outro município

Quanto aos índices de lotação por zona de pecuária mencionados na acima transcrita alínea "b" do inciso V do § 1º do art. 10 da Lei nº 9.393, de 1996, deve ser observado o art. 15 da Instrução Normativa SRF nº 43, de 07/05/1997:

Art. 15. As áreas do imóvel servidas de pastagem e as exploradas com extrativismo estão sujeitas, respectivamente, a índices de lotação por zona de pecuária e de rendimento por produto extrativo.

§ 1º Aplicam-se, até ulterior ato em contrário, os índices constantes das Tabelas nº 3 (índices de Rendimentos Mínimos para Produtos Vegetais e florestais) e nº 5 (Índices de Rendimentos Mínimos para Pecuária), aprovados pela Instrução Especial INCRA nº 19, de 28 de maio de 1980 e Portaria nº 145, de 28 de maio de 1980, do Ministro de Estado da Agricultura (Anexos III e W, respectivamente).

§ 2º Estão dispensados da aplicação dos índices de que trata o parágrafo anterior os imóveis com área inferior a:

I - 1.000 ha, se localizados em municípios compreendidos na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense;

II - 500 ha, se localizados em municípios compreendidos no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental;

III - 200 ha, se localizados em qualquer outro município

§ 3º Os municípios a que se referem os incisos do § 2º, bem assim as respectivas localizações, estão relacionados no Anexo IV

§ 4º Estão, também, dispensadas da aplicação dos índices de rendimento mínimo para produtos vegetais e florestais as áreas do imóvel exploradas com produtos vegetais extrativos, mediante

plano de manejo sustentado, desde que aprovado pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente - IBAMA e cujo cronograma esteja sendo cumprido pelo contribuinte.

§ 5º Na ausência de índice, para produto vegetal ou florestal extrativo ou para zona de pecuária, considerar-se-á como utilizada a área informada pelo contribuinte.

No cálculo da área de pastagem devem ser observadas as regras previstas no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 43/1997, com as alterações da Instrução Normativa SRF nº 67, de 01/09/1997:

Art. 16. A área utilizada será obtida pela soma das áreas mencionadas nos incisos I a VII do art. 12, observado o seguinte:

(...)

II - a área servida de pastagem aceita será a menor entre a declarada pelo contribuinte e a área obtida pelo quociente entre a quantidade de cabeças do rebanho ajustada e o índice de lotação mínima, observado o seguinte:

a) a quantidade de cabeças do rebanho será a soma da média anual do total de animais de grande porte, de qualquer idade ou sexo, mais a quarta parte da média anual do total de animais de médio porte existente no imóvel;

b) são considerados animais de médio porte, os ovinos e caprinos;

c) são considerados animais de grande porte, os bovinos, bufalinos, eqüinos, asininos e muares;

d) a quantidade média de cabeças de animais é o somatório da quantidade de cabeças existentes a cada mês dividida por 12 (doze), independentemente do número de meses em que existiram animais no Parágrafo único. A área utilizada aceita será a própria área informada, para produto vegetal ou florestal extrativo ou para zona de pecuária, quando:

I- houver ausência de índice;

II - se tratar de imóveis dispensados da utilização de índices (art. 15, § 2º).

Do que consta dos autos, infere-se que da documentação acostada pelo recorrente, com o intuito de comprovar a fragilidade do lançamento no que toca a área em cotejo, refere-se, tão somente a documentos que não tem o condão de notificar o lançamento efetuado, já que não evidencia, de forma precisa, a quantidade de animais ali instalados.

Porquanto, considerando as informações extraídas do processo, conclui-se que não logrou a recorrente em comprovar de forma cabal a relação quantidade de animais por áreas de pastagens utilizadas, sequer informando com precisão a quantidade de animais

existentes em relação ao exercício-calendário em comento, não residindo, por essa razão, possibilidade de a autoridade fiscal proceder ao cálculo de aproveitamento da área de pastagens aproveitada, mantendo-se a glosa total da área de pastagem e, por conseguinte, a determinação do Grau de Utilização da Propriedade (GU).

Frise-se que essa comprovação poderia se realizar de diversas formas, como por exemplo: fichas de vacinação e movimentação de gado, notas fiscais de aquisição de vacina, contrato de cessão gratuita de pastagens, declaração dos beneficiários, ou documentos equivalentes.

Desta feita, como não houve apresentação de documentos que comprovem a totalidade do rebanho declarado, e do em vista a legislação de regência da matéria, não assiste razão ao contribuinte, devendo ser mantida a glosa realizada na área de pastagens declarada.

Cabe, ainda, tecer alguns comentários sobre a aplicação da penalidade e dos acréscimos legais.

No que tange às alegações de ilegalidade / ofensas a princípios constitucionais (razoabilidade, capacidade contributiva e não confiscatoriedade), o exame das mesmas escapa à competência da autoridade administrativa julgadora. Há que se destacar que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de alegadas ilegalidades/inconstitucionalidades, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Não há dúvidas de que se entende como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto n.º 70.235, de 1972. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do Código Tributário Nacional, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. n.º 70.235, de 1972.

O entendimento, aqui esposado, é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas

1 pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;

2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;

3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;

4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.

(.)

A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração, b) a representação, c) a intimação e d) a notificação

(.)

Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal (..)

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais.

É de se esclarecer, que a infração fiscal independe da boa fé do contribuinte, entretanto, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé, de dolo, e antecedentes do contribuinte. A multa que excede o montante do próprio crédito tributário, somente pode ser admitida se, em processo regular, nos casos de minuciosa comprovação, em contraditório pleno e amplo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, restar provado um prejuízo para fazenda Pública, decorrente de ato praticado pelo contribuinte.

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Além disso, é de se ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

Assim, as multas são devidas, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Ora, os mecanismos de controle de legalidade / constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa. É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa.

De qualquer forma, há que se esclarecer que o ITR é um tributo de natureza patrimonial, pois é calculado levando-se em consideração a dimensão do imóvel, o Valor da Terra Nua da propriedade e o percentual de utilização da sua área aproveitável, não estando o seu valor limitado à capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária.

Ainda, os princípios constitucionais têm como destinatário o legislador na elaboração da norma, como é o caso, por exemplo, do princípio da Vedação ao Confisco, que orienta a feitura da lei, a qual deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco, cabendo à autoridade fiscal apenas executar as leis.

Da mesma forma, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da multa de ofício e da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Turma de Julgamento, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

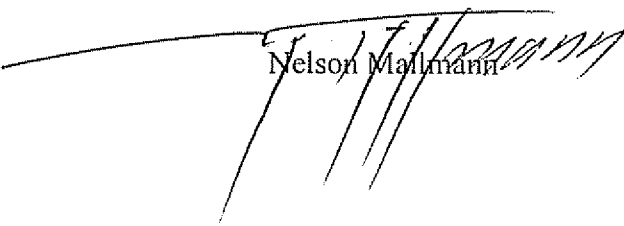
A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RJCC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Atualmente estas súmulas foram convertidas para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pela Portaria CARF nº 106, de 2009 (publicadas no DOU de 22/12/2009), assim redigidas: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)” e “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.



Nelson Mallmann