



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.018117/2002-81
Recurso nº. : 136.831
Matéria : IRPF - EX: 1997
Recorrente : JOSÉ MOURA ROCHA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 16 de março de 2005
Acórdão nº. : 102-46.673

DECADÊNCIA - NULIDADE MATERIAL - A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, são elementos essenciais e intrínsecos do lançamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ MOURA ROCHA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka, José Oleskovicz e Leila Maria Scherrer Leitão que negam provimento ao recurso.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10166.018117/2002-81

Acórdão nº : 102-46.673

Recurso nº : 136.831

Recorrente : JOSÉ MOURA ROCHA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DRJ/JFA nº 5.529, de 10/04/2003 (fls. 45/57), que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento de fls. 03/07, para: acolher parcialmente a preliminar de decadência na parte inovada em relação ao lançamento declarado nulo, para cobrar o imposto acrescido de multa de mora ao invés de multa de ofício; rejeitar a preliminar de nulidade da ação fiscal, e, no mérito, manter o valor do imposto apurado no auto de infração, decorrente da falta de comprovação do imposto de renda retido pelo Estado de Alagoas e pela CONFAB, nos valores de R\$396.075,08 e R\$15.000,00, respectivamente, compensados na DIRPF do exercício de 1997.

Conforme consta às fls. 31/32 do Processo de nº 10410.000086/98-71, em apenso, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Recife/PE, através da Decisão de nº 752/98, entendeu que o lançamento não contém a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo, a data e a hora da lavratura, o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante, conforme previsto no art. 5º, II VI e VII da citada Instrução Normativa, sendo tal omissão motivo para que seja declarada a nulidade do lançamento.

A ementa do Acórdão recorrido foi redigida nos seguintes termos:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1997

Ementa: NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

Não havendo violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.018117/2002-81

Acórdão nº. : 102-46.673

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

FALTA DE RETENÇÃO DO IRRF – ANTECIPAÇÃO.

Se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, devido por antecipação, o imposto, deve, ser dela exigido (calculado sobre base de cálculo reajustada, nos termos do art. 725 do RIR/99), pois não terá surgido, ainda, para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação.

Se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.

Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte não submeteu o rendimento à tributação, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício e da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora.

Lançamento Procedente em Parte.”

Em sua peça recursal, às fls. 61/78, o Recorrente reitera a preliminar de decadência do lançamento atual, uma vez que o lançamento anterior foi declarado nulo pela DRJ de Recife/PE por não conter elementos e requisitos essenciais para ser considerado válido e existente. Aduz que a Decisão anulatória aponta com clareza a gravidade das deficiências daquele ato. Conclui que o lançamento que padece inexistência ou nulidade por vício material não interrompe o transcurso do prazo decadencial. Cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes neste sentido.

No mérito, alega que o fisco errou na eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, pois a responsabilidade é exclusiva da pessoa jurídica que não



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.018117/2002-81

Acórdão nº. : 102-46.673

efetuiu a retenção do imposto, por força da norma contida nos artigos 636, 791 e 792 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994.

Com suporte no artigo 128 do CTN, afirma que a sujeição passiva subsidiária ou supletiva depende de expressa previsão legal. Não existe tal disposição em contrário. O que existe é a norma do artigo 919 do RIR/94 segundo a qual “a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido”. Por sua vez, o artigo 796 do mesmo Regulamento determina que não ocorrendo a retenção do imposto na fonte, os valores pagos pela devem ser considerados líquidos do imposto, devendo o imposto devido na fonte ser calculado mediante o reajustamento do rendimento bruto. Conclui que tal dispositivo não faculta ao fisco optar entre o reajustamento do rendimento, para exigir o imposto da fonte pagadora, ou a cobrança do imposto diretamente ao próprio contribuinte. Lembra, então, que a atividade do fisco é plenamente vinculada à lei.

Ad argumentandum, mesmo que se admita a responsabilidade subsidiária do beneficiário do rendimento, ainda assim descaberia a imposição de penalidades, pois ao preencher sua declaração ofereceu espontaneamente à fiscalização todos os elementos indispensáveis à homologação do crédito tributário.

Por outro lado, o Recorrente assevera que fez exatamente o que lhe competia: consignou em sua declaração de rendimentos, com toda transparência, o valor integral dos rendimentos recebidos das pessoas jurídicas, oferecendo-o à tributação após o reajuste da base de cálculo e deduzindo, para efeito de apuração do *quantum* a ser pago ou restituído, o imposto de renda cujo ônus incumbe à fonte pagadora. Aduz que a glosa do imposto na fonte e a permanência do rendimento tributável, por ele mesmo reajustado e declarado, implica em exigência abusiva de tributo.

Para robustecer as suas teses, o Recorrente cita doutrina e transcreve jurisprudência.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.018117/2002-81
Acórdão nº. : 102-46.673

Arrolamento de bens às fls.79/85, controlado no Processo de nº
10166.008250/2003-18.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'A' with a horizontal stroke extending to the right.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.018117/2002-81

Acórdão nº. : 102-46.673

VOTO

Conselheira JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade.

O suporte material da exação em tela ocorreu no ano calendário de 1996. O lançamento em exame foi cientificado ao contribuinte em 26/12/2002 (fl. 42). Portanto, já havia decaído o direito de constituir o crédito seja pelo transcurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, seja pela Declaração de Rendimentos recepcionada pela Receita Federal em 30/04/1997, onde se encontram consignados todos os fatos que subsidiaram a ação fiscal.

A Decisão recorrida admitiu o decurso do prazo do direito de constituir o crédito, por isso exonerou o contribuinte da exigência da multa de ofício, pois esta não havia sido consignada no lançamento original, ou seja, admitiu o lançamento atual para correção de vício formal.

Com efeito, o artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional, devolve à Fazenda Pública o prazo de cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. No exercício desse direito não poderá o órgão lançador alterar a base tributável. Isto porque, em assim o fazendo, estaria ampliando indevidamente um prazo que não comporta suspensão ou interrupção.

Ocorre que a Decisão às fls. 31/32 do Processo em apenso, ao analisar o lançamento original, entendeu ser este nulo pelos seguintes motivos: ***“o lançamento foi efetuado através da Notificação de fl. 09, não contendo a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo, data e a hora da lavratura, o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante, conforme previsto no art. 5º, II VI e VII da citada Instrução***

6



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.018117/2002-81

Acórdão nº. : 102-46.673

Normativa, sendo tal omissão motivo para que seja declarada a nulidade do lançamento.” (grifei).

A toda evidência, a referida Decisão elencou como motivos para a nulidade do lançamento original omissões formais e também materiais.

Nos termos do artigo 142 do CTN, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Ora, não se pode chamar de lançamento o ato jurídico que não contém a matéria tributável – a descrição dos fatos e a base de cálculo. Falta conteúdo ou objeto ao Auto de Infração lavrado nestas circunstâncias, na medida em que não restou provada a materialidade da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido. Trata-se, portanto, de vício substancial, pois cometido em relação a elemento constitutivo do próprio crédito tributário, essencial e intrínseco ao lançamento, definido no artigo 142 do CTN. Desta forma, não pode o fisco invocar em seu benefício o disposto no artigo 173, inciso II do CTN, aplicável às faltas formais, que decorrem de aspectos alheios ao núcleo da obrigação tributária.

O defeito de forma resulta de inobservância de requisitos indispensáveis à formação do ato, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 4.717, de 29/06/1965, que regula a ação popular:

“Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.018117/2002-81

Acórdão nº. : 102-46.673

d) inexistência dos motivos;

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; (grifei)

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.”

Marcelo Caetano *in* Manual de direito administrativo, 10. Ed., Lisboa, 1973, t. I, leciona que: “O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal”. Mais adiante esclarece: “Formalidade é, pois, todo ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva”.

O Vocabulário jurídico De Plácido e Silva (2. Ed., 1967, v. 4, p. 1651) informa: “Vício de Forma é o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou de desatenção à solenidade, que se prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica”.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10166.018117/2002-81

Acórdão nº. : 102-46.673

No caso em exame, a ausência de descrição dos fatos e da matéria tributável determina a nulidade do ato administrativo de lançamento, fora do contexto do vício formal.

Por oportuno, a Instrução Normativa SRF nº 54/97 não estabeleceu uma regra geral determinando que em todos os casos deve haver novo lançamento, fundado no vício formal. Deveras, o § 1º do artigo 6º da IN SRF nº 54/97 tem a seguinte redação:

*“§ 1º A declaração de nulidade não impede, **quando for o caso**, a emissão de nova notificação de lançamento.” (grifo acrescido).*

A expressão “quando for o caso” tem uma nítida função restritiva no contexto normativo da referida instrução, em perfeita harmonia, portanto, com a interpretação estrita aplicável à regra excepcional de decadência instituída pelo artigo 173, II, do CTN.

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2004.

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS