



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.013754/2004-31
Recurso nº 150.293 Embargos
Acórdão nº **9202-01.940 – 2ª Turma**
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria NULIDADE. QUALIFICAÇÃO DO VÍCIO. FALTA DE INTIMAÇÃO.
Embargante PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado EDSON PENAS BATISTA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998

Ementa: **EMBARGOS. REQUISITOS. ACOLHIMENTO.**

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

VÍCIO MATERIAL. INTIMAÇÃO DE TODOS INTERESSADOS. VÍCIO MATERIAL.

A ausência de intimação de todos os titulares de conta bancária onde constavam valores sem comprovação caracteriza vício material, pois é um dos elementos da obrigação tributária.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher os embargos de declaração, para rerratificar o acórdão mantendo a decisão embargada. Vencido o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

(assinatura digital)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(assinatura digital)

Marcelo Oliveira

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado) Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Embargo de Declaração para que seja suprida obscuridade em acórdão exarado pela CSRF.

O conselheiro relator em seu voto - seguido por unanimidade, no mérito – negou provimento ao recurso da nobre PGFN, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos valores remanescentes creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Todavia, cancela-se a exigência quando a fiscalização deixa de intimar um dos titulares da conta corrente beneficiária de tais depósitos.

Recurso especial negado,

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros Julio César Vieira Gomes (Relator), Damião Cordeiro de Moraes, Gustavo Lian Haddad e Susy Gomes Hoffmann que dele não conheciam. O Conselheiro-Relator, ressaltando sua posição pessoal, consignará as razões pelas quais o recurso foi conhecido, dispensando-se assim a designação de Conselheiro redator de voto vencedor. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Em síntese, em seu voto o relator utilizou súmula do CARF para sua decisão:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Em seu embargo, fls. 0546, a PGFN alega que o acórdão foi omissivo, pois não definiu se a nulidade apontada no lançamento foi formal ou material, defendendo que se trata de uma nulidade formal, já que seu fulcro estaria centrado em fato procedimental.

Em análise, o Conselheiro Relator, em suma, entendeu que essa informação (formal ou material) é de extrema relevância, pois se deve qualificar o vício, por exemplo, para fins de aplicação do II, Art. 173, do Código Tributário Nacional (CTN).

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator,

Em análise do embargo apresentado, concordo com seu entendimento e proponho seu acolhimento, pois a decisão proferida foi omissa em relação à questão de extrema relevância, a qualificação do vício que ensejou sua conclusão.

Sobre o vício existente (ausência de intimação de todos os titulares) entendo ser o mesmo de natureza material.

Nos atos administrativos, como o lançamento tributário, é no Direito Administrativo que encontramos as regras especiais de validade dos atos praticados pela Administração Pública: competência, motivo, conteúdo, forma e finalidade.

É formal o vício que contamina o ato administrativo em seu elemento “forma”; segundo a doutrina, cito a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.¹ Segundo a mesma autora, o elemento “forma” comporta duas concepções:

- a) **Restrita**, que considera forma como a exteriorização do ato administrativo (por exemplo: auto-de-infração); e
- b) **Ampla**, que inclui todas as demais formalidades (por exemplo: precedido de MPF, ciência obrigatória do sujeito passivo, oportunidade de impugnação no prazo legal), isto é, esta última confunde-se com o conceito de procedimento, prática de atos consecutivos visando a consecução de determinado resultado final.

Forma é requisito de validade através do qual o ato administrativo, praticado porque o motivo que o deflagra ocorreu, é exteriorizado para a realização da finalidade determinada pela lei. Sem se estender muito, nas relações de direito público a forma confere segurança ao administrado contra investidas arbitrárias da Administração. Os efeitos dos atos administrativos impositivos ou de império são quase sempre gravosos para os administrados, daí a exigência legal de formalidades ou ritos.

No caso do ato administrativo de lançamento, o auto-de-infração com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos é o instrumento de constituição do crédito tributário. A sua lavratura se dá em razão da ocorrência do fato descrito pela regra-matriz como gerador de obrigação tributária.

A ausência de intimação dos titulares da conta é fato anterior ao lançamento, não se confundindo com procedimento para sua “formalização”. Sem a devida intimação para

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 11ª edição, páginas 187 a

apresentação comprovação de origem dos depósitos efetuados em conta bancária o lançamento não deveria nem ter existido, pois a ampla defesa foi cerceada.

A jurisprudência deste Conselho define bem **vício material**:

“[...]RECURSO EX OFFICIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL. 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 artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]”
(7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002)

E ainda se procurou ao longo do tempo um critério objetivo para o que venha a ser vício material. Daí, conforme recente acórdão, restará configurado o vício quando há equívocos na construção do lançamento, artigo 142 do CTN:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Para ratificar esse entendimento destaca-se a doutrina de Leandro Paulsen (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9ª ed., pág. 01112):

“Vício Formal x vício material. Os vícios formais são aqueles atinentes ao procedimento e ao documento que tenha formalizado a existência do crédito tributário. Vícios materiais são os relacionados à validade e à incidência da Lei.”

Não é válido lançamento com base em conta conjunta em que todos os titulares não foram devidamente intimados para comprovar a origem dos depósitos.

O rigor da forma como requisito de validade gera um grande número de lançamentos anulados. Em função desse prejuízo para o interesse público é que se inseriu no Código Tributário Nacional (CTN) a regra de novo prazo para contagem de decadência a partir

da decisão, a fim de realização de lançamento substitutivo ao anterior, quando anulado por simples vício na formalização.

De fato, forma não pode ter a mesma relevância que o respeito à ampla defesa. Ainda que anulado o ato por vício formal, pode-se assegurar que o fato gerador ocorreu, que a ampla defesa foi respeitada, que foi o sujeito passivo quem praticou o fato gerador da obrigação, diferentemente da nulidade por vício material.

Por todo o exposto, entendo como material o vício ensejador da decisão da
CSRF.

CONCLUSÃO:

Por todo exposto, voto por conhecer os embargos a fim de rerratificar o acórdão embargado, para deixar claro que o vício presente no lançamento possui caráter material, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira