



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

Processo nº 10730.001000/2003-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.920 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA (IRPF)
Recorrente MARIA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA ELVAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1996

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 11.

Conforme assentado na Súmula nº 11 do CARF, o instituto da prescrição intercorrente não se aplica ao processo administrativo fiscal.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade fiscalizadora indicou expressamente os fatos que embasaram a autuação e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto 70.235/72, reputadas ausentes as causas previstas no art. 59 do mesmo diploma.

DECADÊNCIA. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO ANTERIOR. VÍCIO MATERIAL. ART. 173, II, CTN.

Nos casos de anulação de lançamento anterior por motivos de vício material, a contagem do prazo de decadência segue a regra do art. 173, I, CTN, segundo a qual o prazo quinquenal é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em apreço, a anulação do lançamento anterior não se deu unicamente por descumprimento dos requisitos formais constantes do art. 11 do Decreto 70.235/72, mas também por inobservância ao art. 142 do CTN, que prevê os elementos essenciais do crédito tributário. Desta feita, imperioso reconhecer que o lançamento anulado encontrava-se eivado, inclusive, de vício material. Corrobora este entendimento o fato de que houve inovação substancial no novo lançamento e não mera retificação de aspectos formais.

Recurso voluntário provido para reconhecer a decadência do crédito tributário, com fulcro no art. 173, I, CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Marcelo de Sousa Sáteles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ronnie Soares Anderson (Presidente) e Virgílio Cansino Gil (Suplente Convocado).

Ausentes os Conselheiros Andréa de Moraes Chieregatto e Rorildo Barbosa Correia.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA ELVAS contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro II (RJ) - DRJ/RJOII, que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a cobrança tributária por compensação indevida de Imposto Retido na Fonte (IRRF), no valor de R\$ 48.756,83 (quarenta e oito mil, setecentos e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos).

O sucinto acórdão (fls. 77/83), ao apreciar o mérito da controvérsia, limitou-se a asseverar o seguinte:

[N]o ano-calendário 1996, a contribuinte efetuou o levantamento da quantia depositada, referente aos 35%, e que estava destinada ao recolhimento do IRRF, como ela mesma admite.

Com o levantamento pela contribuinte da quantia depositada, foi retirada da fonte pagadora a responsabilidade pelo recolhimento do IRRF. Ao receber o valor que sabidamente destinava-se ao recolhimento do IRRF, a contribuinte deveria ter apresentado uma Declaração de Ajuste retificadora para o ano-calendário 1995, o que, no entanto, não fez.

Ou seja, a contribuinte recebeu o valor bruto apurado na ação trabalhista, e quer, na Declaração de Ajuste, compensar valor de IRRF que sequer foi retido, posto que foi recebido por ela no ano-calendário seguinte ao da autuação.

Resta comprovado nos autos que a interessada recebeu o valor do IRRF pela via judicial, sendo, portanto, incabível a devolução pela administração tributária, via declaração de ajuste anual. Do contrário, a contribuinte estaria recebendo em duplicidade aquilo que lhe foi assegurado judicialmente. Assim, correto o trabalho efetuado pela autoridade autuante. Por todo o exposto, voto no sentido de considerar procedente o lançamento.

Anoto que, apesar de, em sua impugnação, a ora recorrente ter suscitado a ocorrência da decadência, a DRJ de origem não enfrentou a matéria – “vide” fls. 55/56.

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou, em 26/10/2007, recurso voluntário (fls. 87/94), alegando, em apertada síntese, o seguinte: *preliminarmente*, **i)** pugnou ter sido o crédito fulminado pela prescrição intercorrente; **ii)** pleiteou o reconhecimento da nulidade da cobrança; e **iii)** reiterou a ocorrência da decadência. Quanto ao *mérito*, reforça que o responsável pelo pagamento do IR é a fonte pagadora (União de Bancos Brasileiros S/A).

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINARES

I – Da prescrição intercorrente

O verbete sumular de nº 11 deste Conselho é claro ao dispor que “não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”. **Rejeito a preliminar.**

II – Da nulidade da cobrança

Não vislumbro qualquer nulidade, uma vez que, após retificada a autuação, restou claramente consignado o motivo que ampara a cobrança – isto é, a compensação indevida de imposto que sabidamente não foi retido na fonte – “vide” auto de infração às fls. 5/6; relatório fiscal às fls. 7/9 e demonstrativos às fls. 10/13.

A recorrente, apenas de forma genérica, aventa a nulidade do lançamento, sem se desincumbir do ônus de demonstrar quais dos requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 teriam sido inobservados, bem como quais das nulidades insculpidas nos incisos do art. 59 daquele mesmo diploma teriam se materializado. **Rejeito, portanto, a preliminar.**

III – Da decadência

Do escrutínio de toda a documentação acostada, em especial daquela dos autos apensos de nº 10730.001074/97-14, verifica-se que a primeira notificação de lançamento foi emitida em 11/04/97 – “vide” f. 4 do processo em apenso – e, em 12/05/1997, apresentou a ora recorrente impugnação à autuação – “vide” f. 2 do processo em apenso. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador (BA), ao apreciar as razões declinadas pela outrora impugnante anulou o lançamento pelos seguintes motivos:

Verifica-se que a Notificação em exame (fls. 02) não preenche os requisitos estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e foi emitida em desacordo com o art. 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, combinado com o disposto no

artigo 5º da IN/SRF nº 94, de 1997. Deste modo, estando configurada a nulidade do lançamento, deixa-se de apreciar os demais aspectos expendidos na impugnação.

Assim, voto no sentido de que se considere nulo o lançamento em epígrafe. No entanto, cabe à autoridade lançadora proceder um novo lançamento, nos termos do artigo 149 do CTN, observado o prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal. (f. 48 do processo em apenso; sublinhas deste voto.)

O inc. II do art. 173, prevê que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da “data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício **formal**, o lançamento anteriormente efetuado”. Aplicando tais premissas ao caso concreto, certo é que o novo lançamento não poderia ser desconstituído pela decadência. Isto porque, a decisão da DRJ que anulou o antigo lançamento data de 06 de novembro de 2002 (f. 47 do processo em apenso) e já nos primeiros meses de 2003 o crédito fora novamente constituído e a ora recorrente regularmente notificada – “vide” f. 4/5 e 27.

Entretanto, caso a anulação do primeiro lançamento tenha se dado por vício de natureza *material*, aplica-se o disposto no inc. I do art. 173 do CTN – isto é, o prazo decadencial quinquenal tem como termo “a quo” o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Calha a transcrição da minuciosa distinção entre vícios formais e vícios materiais, apresentada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais deste eg. Conselho:

*(...) **Vício formal** é, via de regra, aquele verificado de plano no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade representada (declarada) por meio do ato administrativo de lançamento. Espécie de vício que normalmente não diz respeito aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, o fato gerador, à base de cálculo, ao sujeito passivo, etc. Se o problema que ensejou o cancelamento do lançamento está situado na própria essência da relação jurídico-tributária, na não comprovação da ocorrência do fato gerador pela glosa de despesas, e no errado dimensionamento da base de cálculo, não há como reconhecer a ocorrência de vício de natureza meramente formal.*

(...)

No contexto do ato administrativo de lançamento, vício formal é, via de regra aquele verificado de plano, no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade jurídica representada (declarada) por meio deste ato.

O vício formal normalmente não diz respeito aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, à determinação da matéria tributável, ao cálculo do montante do tributo devido e à identificação do sujeito passivo, porque aí está a própria essência da relação jurídico-tributária. O vício formal a que se refere o artigo 173, II, do CTN abrange, por exemplo, a ausência de indicação de local, data e hora da lavratura do

lançamento, a falta de assinatura do autuante, ou a falta da indicação de seu cargo ou função, ou ainda de seu número de matrícula, todos eles configurando elementos formais para a lavratura de auto de infração, conforme art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, mas que não se confundem com a essência/conteúdo da relação jurídico-tributária, apresentada como resultado das atividades inerentes ao lançamento (verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, etc. CTN, art. 142). Aliás, um erro nos elementos que identificam a essência/conteúdo da relação jurídico-tributária até pode ser considerado como um vício formal desde que, por exemplo, ele se apresente como resultado de uma evidente discrepância entre o que se pensou e o que se exteriorizou pela escrita (as inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo), quando todo o contexto do que está sendo dito aponta num determinado sentido, e um ponto específico, desconexo do conjunto das ideias, aponta em outro, ou dá uma informação simplesmente fora de contexto, etc. Mas mesmo diante desse tipo de situação, vale novamente lembrar que não há nulidade sem prejuízo da parte. Penso que a verificação da possibilidade de refazimento (repetição) do ato de lançamento, com o mesmo conteúdo, para fins de apenas sanear o vício detectado, é um referencial bastante útil para se examinar a espécie do vício. Se houver possibilidade de o lançamento ser repetido, com o mesmo conteúdo concreto (mesmos elementos constitutivos da obrigação tributária), sem incorrer na mesma invalidade, o vício é formal. Isso é um sinal de que o problema está nos aspectos extrínsecos e não no núcleo da relação jurídico-tributária.

Há uma decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o Acórdão nº 910100.955, que explicita bem esse aspecto:

(...)

O que a referida decisão esclarece é que se houver inovação na parte substancial do lançamento (seja através de um lançamento complementar, seja através do resultado de uma diligência), não há como sustentar que a nulidade então existente decorria de vício formal.

(...)

Não há dúvida de que o problema apontado pela decisão ora recorrida em relação ao lançamento está situado na própria essência da relação jurídico-tributária, na não comprovação da ocorrência do fato gerador pela glosa de despesas, e no errado dimensionamento da base de cálculo. Por tudo o que se disse, não há como vislumbrar no problema que ensejou o cancelamento do lançamento um vício de natureza formal (Acórdão nº 9101002.976 – 1ª Turma, Câmara Superior de Recursos Fiscais, Sessão de 06 de julho de 2017; sublinhas deste voto).

Conforme já narrado, a decisão da DRJ soteropolitana justificou a nulidade do lançamento com base no art. 11 do Decreto 70.235/72, que apresenta os requisitos formais que devem ser observados pela notificação de lançamento (qualificação do notificado, valor do

crédito e prazo para recolhimento ou impugnação, *etc.*). Mas, a decisão aponta ainda o descumprimento ao art. 142 do CTN, que elenca os requisitos essenciais do lançamento.

Apesar de silente quanto ao motivo específico da nulidade material, é possível concluir que, em razão das diligências realizadas junto ao Unibanco e à Caixa, mostrou-se necessária uma alteração na base de cálculo do imposto. Do cotejo analítico entre os autos de infração lavrados, percebe-se que o valor do tributo devido foi alterado de R\$36.404,95 (trinta e seis mil, quatrocentos e quatro reais e noventa e cinco centavos) – “vide” f. 4 do processo em apenso – para R\$24.765,63 (vinte e quatro mil, setecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e três centavos) – “vide” f. 3. Em razão da exigência de multa de ofício e juros de mora – inexistentes na cobrança anterior –, o crédito total exigido passou de R\$36.404,95 (trinta e seis mil, quatrocentos e quatro reais e noventa e cinco centavos) – “vide” f. 4 do processo em apenso – para R\$77.994,39 (setenta e sete mil, novecentos e noventa e quatro reais e trinta e nove centavos) – “vide” f. 3.

Assim, por se tratar de novo lançamento em razão de vício de cariz *material*, aplica-se o prazo decadencial previsto no inc. I do art. 173 do CTN. Considerando ter o fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1995, constituição definitiva do crédito ocorreu apenas findo o prazo decadencial quinquenal. Tendo a constituição ocorrido apenas em 2003, certo ter sido fulminado pela decadência.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira