



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

Processo nº 10830.001335/2008-91
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.390 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2018
Matéria PAF - NULIDADE - NATUREZA DO VÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCOS TROMBETTA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 29. CONSEQUÊNCIAS.

No caso de aplicação da Súmula CARF nº 29, específica para lançamento de Imposto de Renda com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, não há como sequer cogitar que haveria divergência jurisprudencial quanto às consequências da falta de intimação do co-titular das contas bancárias, quando o paradigma trata da aplicação da legislação aduaneira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem, no exercício de 1999.

Em sessão plenária de 13/03/2012, foram julgados os Recursos de Ofício e Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2101-01.529 (e-fls. 193 a 201), assim ementado:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 1999

*PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO
DA DRJ POR EDITAL. NULIDADE. RECURSO TEMPESTIVO.*

É nula a intimação por edital nas hipóteses em que o contribuinte foi procurado (3) três vezes pelos Correios no horário comercial e a DRF não tenta intimá-lo pelos demais meios previstos pelo artigo 23 do Decreto 70.235/72, principalmente em casos como o presente, em que a intimação do auto de infração foi pessoal.

Recurso voluntário conhecido.

*IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO
COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. AUSÊNCIA DE
INTIMAÇÃO DE CO-TITULAR. NULIDADE.*

De acordo com a Súmula do CARF n.º 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.”

Não havendo, assim, no presente caso, referida intimação, o auto de infração é nulo.

Recurso voluntário provido.

*RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE PARA INTERPOSIÇÃO.
PORTARIA MF N. 3, DE 2008. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

De acordo com precedentes do CARF, alteração no limite mínimo para interposição de recurso de ofício deve ser aplicada imediatamente.

Nos casos em que o valor do crédito tributário exonerado é inferior ao novo limite, a superveniência da nova legislação acarreta a perda de objeto do recurso de ofício.

Recurso de ofício não conhecido.”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os Membros do Colegiado: (a) por maioria de votos, em conhecer do recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Celia Maria de Souza Murphy e Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que votaram por não conhecer do recurso; (b) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício; e (c) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Foi solicitada preferência no julgamento do recurso. Realizou sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Cleber Renato de Oliveira.”

O processo foi encaminhado à PGFN em 03/05/2012 e, em 31/05/2012, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 203/204, prolatando-se o Acórdão de Embargos nº 2101-001.941, de 18/10/2012 (e-fls. 208 a 211) assim ementado:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

Reconhece-se a nulidade material do auto de infração efetuado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, em razão de depósitos bancários de origem não comprovada, quando inexistente a intimação do co-titular das contas correntes.

Embargos de declaração acolhidos."

A decisão foi assim resumida:

"ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para rerratificar o Acórdão 2101-01.529, mantendo-lhe o resultado, esclarecendo, apenas, que a nulidade constatada no auto de infração é de ordem material. Acompanhou o julgamento o Dr. Flávio Ricardo Ferreira, OAB-SP nº 198445."

Foi o processo novamente encaminhado à PGFN em 19/11/2012 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 212) e, em 13/12/2012, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 213 a 225 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 226).

O Recurso Especial está fundamentado no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e visa rediscutir as seguintes matérias:

a) limite de alçada para interposição do Recurso de Ofício; e

b) nulidade do lançamento - natureza do vício.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento parcial, apenas quanto à segunda matéria, conforme despacho de 24/04/2017 (e-fls. 232 a 236).

Em seu apelo, quanto à matéria que obteve seguimento, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- não se pode negar a distinção entre o fato que levou ao lançamento e a descrição desse mesmo fato pelo agente do Fisco;

- o primeiro, o fato em si, materialmente considerado, é o motivo do lançamento, *“é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato”*;

- o segundo, a descrição do motivo pelo agente, é o relato, em documento próprio, dos motivos que culminaram na autuação e a essa descrição a doutrina chama de motivação;

- vê-se, assim, que motivo e motivação, a despeito de estarem intimamente ligados, têm natureza diametralmente opostas: um (o motivo) tem natureza material, enquanto o outro (motivação) natureza formal;

- nesse passo, em se verificando que o motivo alegado não existe, ter-se-á vício de ordem material;

- por outro lado, em se constatando deficiência na descrição dos fatos pelo fiscal, de modo a prejudicar a defesa do contribuinte ou a dificultar a adequada compreensão do ocorrido, ter-se-á vício de ordem formal;

- verifica-se, pois, que o problema apontado pelos julgadores para anular o Auto de Infração por suposto vício material diz respeito à falta de intimação de co-titular de conta bancária, restando claro que a apontada deficiência pode ser facilmente sanada com a intimação, pela autoridade fiscal, do outro titular da conta mantida junto à instituição financeira;

- o vício, portanto, diz respeito apenas à formalização do lançamento, plenamente passível de correção;

- evidente, pois, que o Colegiado *a quo* considerou deficitária a motivação do Auto de Infração, razão pela qual decidiu pela anulação do lançamento;

- à luz de todo o exposto, caso se trate de vício relacionado à motivação, fala-se em vício formal, razão pela qual, se houver de ser declarada nulidade no caso em foco, isso deve ocorrer em face de vício formal, e não por vício material, resguardando-se, assim, o teor do art. 173, II, do CTN.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja admitido e provido o Recurso Especial, para que seja conhecido o Recurso de Ofício.

Cientificado dos acórdãos, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 04/09/2017 (AR- Aviso de Recebimento de e-fls. 253/254), o Contribuinte ofereceu, em 15/09/2017 (carimbo de e-fls. 257), as Contrarrazões de e-fls. 257 a 267, contendo os seguintes argumentos:

Das razões de não conhecimento do Recurso Especial

- prescrevia o art. 67, §§4º e 5º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, que, para demonstrar a divergência, o Recorrente deveria indicar duas decisões divergentes por matéria discutida e a consequência do não-cumprimento dessa exigência era a ausência da comprovação da divergência e, portanto, a impossibilidade de conhecimento do recurso;

- no caso em foco, o requisito de admissibilidade destacado não foi atendido, pois, na matéria que permanece em discussão no presente Recurso Especial, a Recorrente indicou somente uma decisão supostamente divergente (não duas, como exigia o RICARF);

- ademais, o fato tratado no acórdão recorrido está relacionado à falta de intimação dos co-titulares das contas bancárias conjuntas que serviram de base para a realização da atuação com base na presunção estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, falta essa que implicou a nulidade do lançamento;

- o único acórdão paradigma indicado pela Recorrente, apesar de tratar da "falta da prévia intimação estabelecida na legislação específica", não diz respeito à intimação de co-titulares de contas bancárias conjuntas, mas sim de intimação em procedimento de fiscalização aduaneira, ou seja, o acórdão recorrido e o paradigma tratam de situações fáticas distintas;

- assim, não havendo também a similaridade fática imprescindível à caracterização da divergência, não há motivo para o recurso ser conhecido.

Das razões do não provimento do Recurso Especial

- o vício formal traduz o vício que não atinge o conteúdo do lançamento, ou seja, os elementos que integram a relação jurídica tributária e o crédito tributário, é o vício que, corrigido, não modifica o que o lançamento primitivo constituiu;

- o vício material, por sua vez, alcança os elementos que integram a relação jurídica tributária e o crédito tributário e, quando corrigido, altera o conteúdo do lançamento primitivo;

- no caso em tela, a falta de intimação dos co-titulares de contas bancárias conjuntas em que o Fisco Federal constatou omissões de rendimentos apuradas com base na presunção estatuída no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, traduz, à evidência, um vício material;

- isso porque a intimação citada configura condição para a utilização da referida presunção, no rigor do dispositivo legal destacado;

- deveras, os valores creditados em contas bancárias só poderão ser considerados rendimentos omitidos se a origem deles não for comprovada, após intimação específica dos titulares dessas contas bancárias para fazer essa comprovação;

- inexistindo a referida intimação, a utilização da presunção fica prejudicada, e sem essa presunção os valores creditados na conta bancária não podem ser considerados rendimentos omitidos;

- a exclusão do campo de tributação dos rendimentos que não podem ser qualificados como omitidos implica a modificação da base de cálculo, elemento constitutivo do crédito tributário;

- portanto, o vício relativo à falta da intimação de que trata a Súmula nº 29 do CARF é vício do tipo material e é nesse sentido o entendimento desse tribunal administrativo.

Ao final, o Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, caso assim não se entenda, que lhe seja negado provimento.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem, no exercício de 1999.

No caso do acórdão recorrido, deu-se provimento ao recurso, declarando-se nulidade por vício material, aplicando-se a Súmula CARF nº 29, com o seguinte enunciado:

“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.”

A Fazenda Nacional, por sua vez, visa rever a decisão, no que tange à natureza do vício, que a seu ver seria formal.

Em sede de Contrarrazões, oferecidas tempestivamente, o Contribuinte pede que o recurso não seja conhecido, tendo em vista que a Fazenda Nacional indicou somente um paradigma. Ademais, alega que o paradigma trata de situação diversa daquela analisada no acórdão recorrido, portanto não teria sido demonstrada a divergência.

Quanto à indicação de apenas um paradigma, esclareça-se que os §§4º e 5º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, possuíam a seguinte redação:

"Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

*§ 4º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida **indicando até duas decisões divergentes por matéria.***

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência." (grifei)

Assim, é facultado ao recorrente indicar até dois paradigmas por matéria, não havendo qualquer óbice regimental ao conhecimento de recurso que colacione somente um paradigma, desde que este demonstre a divergência arguida.

Quanto à alegação de ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, de plano reitera-se que o acórdão recorrido aplicou a Súmula CARF nº 29, o que, a princípio, inviabilizaria a interposição de Recurso Especial, conforme o art. 67, § 3º, do Anexo II, do RICARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Nessas condições, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional somente restaria demonstrada com a colação de paradigma que, também tratando de lançamento de Imposto de Renda com base em depósitos bancários sem comprovação de origem (art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996), aplicasse a Súmula CARF nº 29, porém declarando nulidade por vício formal.

Entretanto, o paradigma indicado - Acórdão 301-31.801 - foi proferido pelo antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, que não era competente para julgar Imposto de Renda, portanto esse julgado nunca poderia tratar da matéria da súmula. Com efeito, compulsando-se o seu inteiro teor, verifica-se que a matéria nele tratada diz respeito a lançamento decorrente de não comprovação da conclusão de trânsito aduaneiro. Confira-se:

Relatório

"Contra a contribuinte já epigrafada foi lavrada notificação de lançamento em 20/05/97 (fl. 23), com a finalidade de exigir crédito tributário apurado no valor de R\$ 14.726.351,18, sob a alegação de que a empresa interessada não havia comprovado a conclusão do trânsito aduaneiro constante da DTA-S nº 94001841-1, iniciado em 11/02/94 (fl. 03)."

Voto

"A não comprovação da chegada da mercadoria ao local de destino do trânsito, notadamente aquele constante da DTA-S n. 94001841-1, iniciado em 11/02/94 (fl. 03), pressupõe a intimação do beneficiário pela autoridade aduaneira da jurisdição local, para que ela apresente as informações necessárias à identificação e valoração da mercadoria instruída com os respectivos documentos comerciais e de transporte de acordo com a IN/SRF n. 84/89, item 24, com redação dada pela IN/SRF n. 47/95.

Esse pormenor faz-se necessário em razão do procedimento fiscal denominado de conclusão do trânsito aduaneiro, até então parcial, haja vista que os dados do manifesto ou dos documentos

de importação podem ser insuficientes para viabilizar a classificação fiscal e mesmo a valoração aduaneira daquela mercadoria.

(...)

Nas operações de trânsito aduaneiro, em caso de suposta infração pela falta de comprovação da chegada de mercadoria na repartição de destino, deve-se aplicar o disposto contido no art. 481 do RA c/c o item 24 da IN/SRF nº 84/89, consoante o entendimento esposado pelo juízo a quo, com o qual este Julgador se solidariza."

De fato, o paradigma sequer tratou da legislação de que se ocupou o acórdão recorrido, portanto nunca poderia ter aplicado a Súmula CARF nº 29. Enquanto no acórdão recorrido interpretou-se a presunção legal prevista na Lei 9.430, de 1996, aplicando-se o enunciado da súmula, no paradigma interpretou-se dispositivos da legislação aduaneira, sem qualquer relação com a matéria em questão.

Destarte, não há que como sequer cogitar em divergência jurisprudencial, quando o acórdão recorrido aplica súmula específica do Imposto de Renda e o paradigma cuida da legislação aduaneira.

Nacional. Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo