



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

Processo n° 10830.011333/2008-19
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-006.258 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2017
Matéria IRPF - VÍCIO NO LANÇAMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTONIO CARLOS BUZZA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

INSUBSISTÊNCIA DE LANÇAMENTO PELA DRJ QUANDO ALTERA OS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO LANÇAMENTO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA

O defeito apresentado reveste a natureza de vício material, em função da existência de erro substancial no ato de ofício, cometido na determinação da matéria tributável. O vício é material quando relacionado aos aspectos intrínsecos da hipótese de incidência tributária descrita no art. 142, caput, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Heitor de Souza Lima Júnior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada) e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro E Silva Vieira, Ana Paula Fernandes,

Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecilia Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Em sessão plenária de 20 de novembro de 2012, a Primeira Turma Especial da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado, cujo Acórdão nº 2801-002.781 foi assim ementado:

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

Exercício: 2005

*NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. IDENTIFICAÇÃO
INCORRETA DO FATO GERADOR. NULIDADE.*

É nula, por vício material, a notificação de lançamento que não identifica perfeitamente o fato gerador da obrigação correspondente, descrevendo incorretamente os fundamentos que ensejaram a constituição do crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido

Cientificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) interpôs recurso especial, tempestivo, em que requer a reforma do acórdão, restabelecendo-se o lançamento em sua integralidade, sob alegação de que a decisão diverge do Acórdão nº 210101.413, que manteve o lançamento, afastando a alegação de nulidade e excluindo da autuação apenas as despesas escrituradas em livro caixa devidamente comprovadas que atenderam os requisitos previstos na legislação. A PFN requer também que, caso seja decidido pela nulidade, seja declarada a ocorrência de vício formal. Nesse aspecto, apresenta como acórdãos paradigmas os de nº s 20309.332 e 3102000.780.

Cientificado o contribuinte, apresentou tempestivamente contrarrazões, pugnano pelo não conhecimento do Recurso Especial.

Importa ressaltar que o presente processo trata-se de Notificação de Lançamento relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF por meio da qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 29.491,54, incluídos multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora.

O crédito tributário foi constituído em razão de ter sido apurado, na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, referente ao exercício de 2005, dedução indevida de despesas lançadas no Livro Caixa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora.

Na interposição do presente recurso, entendo cumpridos todos os pressupostos de admissibilidade.

Não entendo merecer reparos, pelos seus próprios fundamentos a decisão *a quo*, que que a Autoridade julgadora alterou os fundamentos utilizados pela Autoridade lançadora na feitura do lançamento, atuando aquela como se estivesse investida na função desta. O excerto transcrito abaixo, extraído do acórdão recorrido, esclarece a questão:

Verifica-se que o contribuinte informou em sua declaração de ajuste anual do ano calendário 2005, rendimentos tributáveis de pessoas jurídicas, no total de R\$ 89.250,00, tendo como fonte pagadora "Clientes Diversos" (fl. 159) e como natureza da ocupação: "profissional liberal ou autônomo sem vínculo de emprego.

Não há nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil provas de ser o impugnante trabalhador assalariado. A consulta a DIRF de fl. 158 recupera apenas a informação de que o contribuinte recebe rendimentos de aposentadoria do Instituto Nacional do Seguro Social, devidamente declarada.

Assim, deve ser acatada a alegação do interessado de ser profissional autônomo, podendo gozar da dedução de despesas escrituradas em livro caixa, desde que devidamente comprovadas e atendendo a legislação específica sobre o tema.

O fundamento do lançamento não encontra, a meu ver, amparo na legislação do imposto de renda. É o que se extrai do art. 150, § 2º I, do RIR/1999, cuja redação é a seguinte:

Art.150.As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto Lei nº1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§1º São empresas individuais:

alínea "a");

II as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº4.506, de 1964, art. 41, §1º, alínea "b");

(...)

§2º O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:

médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas (Decreto Lei nº5.844,

de 1943, art. 6º, alínea "a", e Lei nº4.480, de 14 de novembro de 1964, art. 3º);

A leitura dos trechos em destaque revela que o contador que exerce, individualmente, a sua profissão não é equiparado às pessoas jurídicas. Anoto, no entanto, que o fato de o contador contratar, como empregado, outro profissional da área contábil não desqualifica, *de per si*, o exercício individual de sua atividade.

A individualidade no exercício da profissão do contribuinte somente restaria desqualificada, em meu entendimento, se a Autoridade lançadora, de forma objetiva, descaracterizasse os elementos fáticos jurídicos da relação de emprego (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação) e comprovasse que os dois profissionais envolvidos se associaram na prestação dos serviços, o que, definitivamente, não restou evidenciado nos autos pela Autoridade lançadora.

Nos termos do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972:

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Outrossim, no âmbito infralegal, a competência para realização do lançamento é estipulada pelos arts. 241 e 243 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil - Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012.

Art. 241. *Às Divisões de Orientação e Análise Tributária - Diort, aos Serviços de Orientação e Análise Tributária - Seort e às Seções de Orientação e Análise Tributária - Saort competem as atividades de orientação e análise tributária, e em especial:*

V - realizar diligências e proceder ao lançamento do crédito tributário, no âmbito de suas competências;

Art. 243. *Às Divisões de Controle e Acompanhamento Tributário - Dicat, aos Serviços de Controle e Acompanhamento Tributário - Secat e às Seções de Controle e Acompanhamento Tributário - Sacat competem as atividades de controle e acompanhamento tributário e, em especial:*

IX - realizar diligências e proceder o lançamento do crédito tributário, no âmbito de suas competências. (grifo nosso)

Em outras palavras, cabe às autoridades eleitas pelos supracitados dispositivos a verificação do fato gerador e a quantificação da obrigação tributária que será atribuída ao contribuinte, com base nos critérios jurídicos indicados no lançamento (CTN, art. 142).

Acrescento, por oportuno, que no caso presente é de grande relevância a distinção entre vício formal e vício material para se dimensionar os diferentes efeitos que cada um deles pode acarretar sobre a obrigação tributária.

No caso de vício formal, o prazo decadencial para a constituição de outro crédito tributário é restabelecido, passando a ser contado a partir da data da decisão definitiva

que declarou a nulidade do lançamento, a teor do que dispõe o artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional CTN.

Já no caso de vício material, o prazo decadencial continua a ser contado da data da ocorrência do fato gerador do tributo (CTN, art. 150, § 4º) ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Assim, ocorrendo nulidade por vício material poderá o Fisco promover novo lançamento, corrigindo o vício incorrido, desde que dentro do prazo decadencial estipulado, sem o restabelecimento, *in totum*, do prazo que é concedido na hipótese de se tratar de nulidade por vício formal.

O vício é material quando relacionado aos aspectos intrínsecos da hipótese de incidência tributária descritos no art. 142, *caput*, do CTN (aspecto material = identificação do fato gerador e determinação da matéria tributável, aspecto quantitativo = cálculo do montante do tributo devido e aspecto pessoal passivo = identificação do sujeito passivo).

Entretanto, este não é o entendimento da maioria presumida do colegiado que grifa, no presente processo ser despicienda determinação do tipo de vício e, em qualquer circunstancia, o princípio *pas de nullité sans grief*, ou princípio do prejuízo, deve ser amplamente aplicado, isto porque, a adoção de sistema rígido de invalidação processual impede a eficiente atuação da Administração Pública.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Patrícia da Silva