



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

Processo nº 10845.000253/2002-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.934 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente MARIA TEREZINHA FERNANDES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1993

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA OU SUBSTANCIAL INSUFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO DIRETO DE DEFESA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE NULIDADE MATERIAL.

Cabe reconhecer de ofício a nulidade material de Auto de Infração no qual se encontra ausente ou substancialmente insuficiente a descrição dos fatos, prejudicando a verificação de sua subsunção às normas que suportaram o lançamento, em evidente prejuízo ao exercício do direito de defesa do contribuinte.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do lançamento por vício material.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Ronnie Soares Anderson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) - DRJ/STM, que julgou parcialmente procedente Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 16.152,56 relativo ao ano-calendário 1992, face à glosa de deduções de despesas médicas e de Livro-Caixa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, mediante a prolação da Decisão DRJ/SPO/SP Nº 11.484/97-12.6410, de 22/7/1997 (fls. 61/62), declarou nulo o lançamento originalmente efetuado em desfavor da contribuinte no bojo do processo administrativo nº 10845.002581/94-35 na data de 12/4/1994 (fl. 18), tendo em vista a falta de cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Em sede de revisão de lançamento, foi lavrado em 15/1/2002 o Auto de Infração ora contestado (fls. 1/9), mantendo as glosas realizadas pela Notificação anulada.

A contribuinte impugnou o lançamento (fls. 101/103), pleiteando fossem acolhidas as despesas declaradas, e arguindo ser profissional médica que seguiu, no que tange ao Livro-Caixa, as instruções para preenchimento da Declaração de Ajuste disponibilizadas à época dos fatos pela Receita Federal.

A instância de primeiro grau restabeleceu as deduções de despesas médicas glosadas, mantendo o lançamento quanto às despesas de Livro-Caixa, dada a não apresentação de prova material das despesas escrituradas (fls. 106/111).

Irresignada, a autuada interpôs recurso voluntário em 9/12/2005 (fls. 117/118), aduzindo, em síntese, que:

- quando do lançamento original, apresentou com a respectiva impugnação documentos demandados, dentre os quais o Livro-Caixa do exercício, não os documentos que o lastreavam, por não haver sido solicitado;

- importa ressaltar que "os referidos documentos comprobatórios não foram apresentados com originais e xerox por não haver sido feita a solicitação dos mesmos, conforme poderá ser verificado no processo em questão dando-se por atendido o Sr. funcionário";

- está sendo notificada pela glosa de seu Livro-Caixa, mas possui os indigitados documentos que o consubstanciam, os quais junta ao recurso (fls. 122/334);

- e, ao final, demanda o cancelamento do débito fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Examinando o Auto de Infração em comento, veja-se que na parte relativa à "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", consta consignado (fl. 7):

Redução indevida da Base de Cálculo com despesas médicas e de Livro Caixa não autorizadas pela legislação do I.R. conforme Termo de Verificação anexo ao presente auto.

Esse Termo de Verificação, por seu turno, após narrar que a autuação a que se reporta estava sendo realizada em virtude de anulação de lançamento anterior, assevera que (fl. 13):

Tendo em vista as determinações verificadas no citado processo bem como a necessidade de efetuar-se lançamento reparador da nulidade declarada, foi lavrado Auto de Infração, mantendo-se todos os elementos do lançamento anulado.

Segue anexo, cópia do processo nº. 10845.002581/94-35, como suporte do lançamento efetuado.

Nessa cópia consta a Notificação de Lançamento anulada, da qual se extrai a seguinte descrição da infração sob julgamento (fls. 18):

Foram alterados os valores das seguintes linhas de sua declaração:

(...)

* Deduções de Livro Caixa para 0,00 UFIR. (F)

Fica claro da leitura das transcrições supra que em nenhum desses documentos constitutivos de crédito tributário há sequer menção aos fatos que deram ensejo à constatação da infração ali relatadas. Ou seja, não há referência à eventual:

- falta de apresentação do Livro-Caixa à fiscalização;
- falta de apresentação dos documentos comprobatórios dos lançamentos naquele registrados à fiscalização;
- inconsistência entre as deduções declaradas a título de despesas de Livro-Caixa e as demais informações constantes na Declaração de Ajuste apresentada, ou mesmo relativamente a dados obtidos pelo Fisco junto a outras fontes.

Inexiste, de fato, qualquer descrição dos fatos realizada pela autoridade lançadora a amparar a autuação.

A par disso, tem-se que a única intimação que consta nos autos como recebida pela autuada, a qual poderia comprovar ter sido realizada demanda de documentos comprobatórios acerca da matéria a ser esclarecida, resta à fl. 20, na qual se verifica o sucinto pleito veiculado:

...damos início à fiscalização do contribuinte acima identificado, intimando-o a apresentar os elementos especificados abaixo

(...)

Exercício de 1993

Ano Base de 1992:

1- Prestar esclarecimentos necessários ao procedimento de revisão do lançamento da declaração de rendimentos IRPF do exercício acima.

Ora, quais seriam, em que consistiriam, esses "esclarecimentos necessários"? Fica evidente a obscuridade e a imprecisão de tal intimação, a cercear a possibilidade de a contribuinte coligir as provas que considerasse aptas a defender seus direitos. Vale anotar que não há notícia de que o "Termo de Intimação Fiscal" constante à fl. 12 tenha sido cientificado à contribuinte, sendo que nele não há, outrossim, qualquer solicitação de documentos mais específica.

Todas essas transcrições ora carreadas visam destacar a ausência de cumprimento do requisito regrado no inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, c/c o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Decreto nº 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

(...)

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)

CTN

*Art. 142. 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.* (grifei)

Por sua vez, a DRJ/STM manteve a autuação, por considerar que não foram apresentados os documentos que amparavam o Livro-Caixa de fls. 67/91.

Dissinto desse entendimento.

Como visto à saciedade, o Auto de Infração não descreveu os fatos que o suportaram, veiculando apenas texto padrão com o nome da infração supostamente apurada, bem como disposição legal infringida genérica, não permitindo à recorrente a adequada compreensão dos motivos que embasaram a glosa realizada.

Nesse contexto, cabe notar que a recorrente trouxe a seu alvitre, quando da impugnação do lançamento original - visto que não fora até então demandada para tanto - o Livro Caixa do ano-calendário 1992. Não há registro, porém, de que a autoridade fiscal responsável pelo Auto de Infração ulterior o tenha examinado sob qualquer ótica.

Não por acaso, no recurso voluntário a contribuinte destaca sua surpresa com os termos da decisão *a quo*, pois em nenhum momento do procedimento lhe fora requerida a apresentação dos documentos que respaldavam dito Livro Caixa. Tanto que, cientificada daquele aresto, se prontificou a trazê-los.

Sequer se pode falar em inovação por parte daquela instância julgadora, pois inovação na fundamentação pressupõe a existência de uma outra prévia sobre a qual se inove, o que não ocorreu na espécie.

Assim sendo, é de rigor declarar de ofício a nulidade do lançamento vergastado, por lhe faltar requisito essencial como ato administrativo, a sua motivação, consubstanciada na descrição do fato que deu suporte à constituição de ofício do crédito tributário. Traga-se à baila os seguintes precedentes do contencioso administrativo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE MATERIAL. No presente caso a nulidade foi declarada em face da ausência da perfeita descrição do fato gerador do tributo, o que caracteriza violação ao art. 142 do CTN. Nulo é o lançamento, por vício material, quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável. Recurso especial negado. (2ª Turma da CSRF, Acórdão 9202-002670, Sessão de 25/4/2013, unânime)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência. (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº 132.213 – Acórdão nº 10194049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

LANÇAMENTO – NULIDADE VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por setar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. (2ª Câmara do 1º Conselho, Recurso nº 138.595 – Acórdão nº 10247201, Sessão de 10/11/2005)

Registre-se que a possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade pela administração já matéria pacífica na doutrina e jurisprudência pátria, devendo ser lembrados, a propósito, os enunciados sumulares nºs 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 346 STF. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Quanto à natureza do vício constatado, ainda que seja tema que suscite justificada controvérsia, tratar-se de nulidade material.

Isso porque, apesar de a inexistência ou insuficiência na descrição dos fatos remeta à ausência de motivação do ato administrativo, o que poderia caracterizar vício formal, no lançamento tributário é essa descrição que permite a verificação da subsunção desses fatos à norma jurídica que respalda a autuação.

Em outros termos, apenas com tal descrição é possibilitada a aferição da ocorrência do aspecto material, da situação definida em lei como fato a ensejar o lançamento efetuado. Nesse sentido, tem-se, dentre outros, os acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais de nºs 9202.002375 (j. 6/11/2012) e 9202.000431 (j. 7/11/2012), sendo que deste último colaciono a respectiva ementa:

DESCONSIDERAÇÃO DE VINCULO. SEGURADO EMPREGADO. VÍCIO MATERIAL.

É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência.” Somente quando o Fisco constatar e demonstrar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche todas as características de segurado empregado, previstas na Legislação, deve desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar se correto enquadramento.(grifei)

Nesse contexto, a ausência de atendimento ao disposto no inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 levanta-se como óbice intransponível ao pleno exercício do direito de defesa, pois prejudica a realização desse na sua essência.

No caso vertente, a contribuinte não tinha conhecimento das razões que motivaram o lançamento, como explicado.

Trouxe, quando da impugnação do lançamento anulado, o Livro-Caixa, por sua própria iniciativa, e o posterior Auto de Infração nenhuma referência fez com relação a

eventuais máculas desse documento. Somente quando do julgamento de segunda instância foi levantada a sua suposta insuficiência para comprovação dos fatos a que se reporta.

Em outras palavras, verifica-se que a autoridade lançadora glosou sua dedução de despesas de Livro Caixa, sem apresentar quaisquer razões para tanto, e sem ao menos lhe pedir documentação que atestasse os dispêndios declarados. E, à evidência, é recorrente o prejuízo à defesa da contribuinte, por não lhe restar esclarecido contra quais fundamentos deveria manifestar sua inconformidade.

Em resumo, constatada a existência de vício material na autuação, dada ausência de descrição dos fatos em prejuízo ao exercício de direito de defesa da recorrente, impõe-se seja declarada de ofício a nulidade do Auto de Infração, cancelando-se a exigência, forte no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto, voto no sentido de reconhecer a NULIDADE por vício material do lançamento contestado.

Ronnie Soares Anderson.