



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

Processo nº 10855.004696/2003-05
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.395 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2018
Matéria PAF - NULIDADE - NATUREZA DO VÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IVANI RODRIGUES LEITE VIEIRA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

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

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 16/17, fora emitida Notificação de Lançamento contra o Contribuinte, julgada nula pela Delegacia da Receita Federal de

Julgamento em Campinas/SP, por meio da decisão de fl. 05, de 18/02/1999, cientificada ao Contribuinte em 18/03/1994 (fls. 17), assim ementada:

Imposto de Renda Pessoa Física - Exercício de 1997

E nulo o lançamento que não contenha os requisitos do art. 142 do CTN (Lei 5.172/66) e do art. 11 do Decreto 70.235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal.

Posteriormente, com fundamento no art. 173, II, do CTN, foi feito lançamento substitutivo, exigindo-se Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, tendo em vista a glosa de despesas de livro-caixa e a não comprovação do recolhimento complementar alegado, no ano-calendário de 1996 (fls. 18). A ciência desse novo lançamento ocorreu em 12/12/2003 (fls. 19).

O novo lançamento foi impugnado, porém mantido pela DRJ. Contra essa decisão o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário.

Em sessão plenária de 29/11/2011, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2202-01.493 (fls. 67 a 74), assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1997

Ementa:

DECADÊNCIA — NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. Anulado o lançamento por vício material — ausência de informação sobre a ocorrência do fato gerador — inaplicável o art. 173, inciso II, do CTN.

DECADÊNCIA — TERMO INICIAL — APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Tendo em vista o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, que determina a aplicação das decisões definitivas de mérito do STJ e STF, para fins da contagem do prazo da decadência devemos verificar se houve ou não pagamento. Se houve pagamento aplica-se o parágrafo 4, do artigo 150 do CTN, se não houve pagamento aplica-se o inciso I, do artigo 173 do CTN."

A decisão foi assim resumida:

"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado."

O processo foi recebido na PGFN em 19/04/2012 (carimbo apostado à Relação de Movimentação de fls. 76) e, em 15/05/2012, o Procurador da Fazenda Nacional considerou-se intimado (fls. 75). Em 16/05/2012, foi interposto o Recurso Especial de fls. 78 a 85 (Relação de Movimentação de fls. 77).

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 a **nulidade do lançamento originário - natureza do vício**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2200-00.996, de 26/07/2012 (e-fls. 98/99).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- pela leitura do art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972, percebe-se que os requisitos ali elencados possuem natureza formal, ou seja, determinam como o ato administrativo, *in casu*, o lançamento, deve exteriorizar-se;

- tem-se que um lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura;

- a propósito, a jurisprudência deste Conselho é farta em decisões que, ao determinarem o cancelamento do lançamento por falta de preenchimento de alguns dos requisitos formais estipulados no art. 10, do Decreto nº 70.235, de 1972, e/ou art. 142 do CTN, consideraram que se tratava de nulidade por vício de forma;

- por tudo, conclui-se que o acórdão recorrido mostra-se equivocado ao afirmar que a deficiência na descrição dos fatos e no enquadramento legal do lançamento constitui vício material, eis que se trata de elemento de exteriorização do ato administrativo, portanto, vício formal;

- diante do exposto, considerando-se que o fato gerador ocorreu em 31/12/1996; que o sujeito passivo tomou ciência do lançamento originário em 21/09/1998; que o referido lançamento foi anulado por decisão proferida em 18/02/1999, e que o contribuinte foi intimado do novel lançamento em tela, livre dos vícios que ocasionaram sua anulação, em 12/12/2003, tem-se que não se operou a decadência no caso.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, para que seja afastada a decadência.

Cientificada em 21/09/2012 (AR - Aviso de Recebimento de e-fls. 186), a Contribuinte ofereceu, em 22/10/2012 (carimbo de e-fls. 192), as Contrarrazões de e-fls. 192 a 195.

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.

A Contribuinte foi intimada em 21/09/2012, sexta-feira (AR de e-fls. 186), e teria até 08/10/2012, segunda-feira, para oferecer Contrarrazões, o que somente foi feito em 22/10/2012 (carimbo de e-fls. 192), portanto já fora do prazo de quinze dias. Assim, as Contrarrazões não podem ser conhecidas, por intempestividade.

Trata-se de lançamento substitutivo, fundamentado no art. 173, II, do CTN, exigindo-se Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de multa de ofício no percentual de

75% e juros de mora, tendo em vista a glosa de despesas de livro-caixa e a não comprovação do recolhimento complementar alegado, no ano-calendário de 1996 (fls. 18). A ciência desse novo lançamento ocorreu em 12/12/2003 (fls. 19).

No acórdão recorrido, o vício que nulificara o lançamento originário foi considerado de natureza material, portanto concluiu-se ser incabível a aplicação do art. 173, II, do CTN, declarando-se a decadência. A Fazenda Nacional, por sua vez, pede que o vício verificado no lançamento originário seja considerado de natureza formal, aplicando-se o art. 173, II, do CTN, descartando-se assim a decadência.

Destarte, tratando-se de discussão acerca da natureza de vício em lançamento de tributo, é imprescindível que se verifique a motivação da declaração de nulidade em cada um dos julgados em confronto, a ver se haveria similitude entre elas.

No caso do acórdão recorrido, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, declarando-se a nulidade do lançamento originário (substituído) por vício material, considerando-se que a Decisão nº 11.175/01 (fls. 05) reconheceu que a primeira Notificação de Lançamento não informara a matéria tributável e não tipificara com clareza a infração atribuída à Contribuinte. Confira-se os respectivos trechos do acórdão recorrido:

"Em 18/02/1999, a Delegacia da Receita Federal de Sorocaba/SP por meio da Decisão Nº 11.175/01 (fls. 05), declarou nulo o lançamento, conforme decisão abaixo transcrita:

'Considerando que o lançamento de fls. 04 não contém todos os requisitos estabelecidos nos dispositivos legais acima referidos e que se encontram reproduzidos no art. 5º da IN SRF nº 94/97, especialmente por não descrever a matéria tributável e não tipificar com clareza a infração atribuída ao sujeito passivo;

Considerando que as orientações contidas em instruções normativas têm caráter interpretativo, aplicando-se, portanto, desde a data da vigência dos dispositivos interpretados, conforme, aliás acha-se expressamente consignado no art. 6º, inciso I, da citada IN, quando estende sua aplicação aos processos pendentes de julgamento;

Considerando tudo o mais que do processo consta, DECLARO NULO o lançamento de fls. 04.'

(...)

Podemos observar que no caso em questão a decisão proferida em 18 de fevereiro de 1999, declarou nulo o lançamento, tendo em vista que não descreveu a matéria tributável e não tipificou com clareza a infração atribuída ao sujeito passivo, sendo este requisito, elemento fundamental para a eficácia e a validade da exação, sendo que a sua ausência reveste de nulidade, o lançamento efetuado por desatender norma prevista no artigo 142 do CTN.

Ou seja a notificação de lançamento ao não informar a matéria tributável e não tipificou com clareza a infração atribuída não deu ao contribuinte oportunidade de verificar o motivo de estar sendo cobrado, e poder se defender de maneira adequada Desta

forma, entendendo que a decisão da DRF de 19 de fevereiro de 1999 ao declarar nulo o lançamento efetuado teve como fundamento vício material." (grifei)

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência seria representado por julgado em que, diante de situação fática similar - nulidade declarada com base na IN SRF nº 94, de 1997, especialmente por não descrever a matéria tributável e não tipificar com clareza a infração - ainda assim se considerasse que não houve prejuízo à defesa, considerando-se que o vício seria formal.

Visando demonstrar a alegada divergência, a Fazenda Nacional indica como paradigma o Acórdão nº 203-09.332, colacionando a respectiva ementa, conforme a seguir:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMUNIDADE - NULIDADE POR VÍCIO FORMAL - A imprecisa descrição dos fatos, pela falta de motivação do ato administrativo, impedindo a certeza e segurança jurídica, macula o lançamento de vício insanável, tornando nula a respectiva constituição. Processo anulado ab initio."

A ementa acima não permite que se saiba qualquer detalhe acerca do vício apontado, muito menos se tratar-se-ia de aplicação da IN SRF nº 94, de 1997. Compulsando-se o inteiro teor do julgado, constata-se que a situação nele tratada em nada se assemelha à do recorrido. Confira-se:

"Por se tratar de matéria envolvendo a imunidade da COFINS, há de se observar a independência deste processo em relação ao Processo de nº 13133.000025/99-62 (Imposto de Renda e CSLL), o qual foi julgado em Sessão de 11 de junho de 2003, por meio do Acórdão nº 107-07.197, de forma a dar provimento ao recurso voluntário para anular o Ato Declaratório nº 15, de 27 de março de 2002, que suspendera a imunidade. Reitero que a independência deste se justifica porque os tributos são essencialmente diferentes em sua materialidade e em seus pressupostos legais.

Compulsando os autos, verifico que a fundamentação no artigo 32 da Lei nº 9.430/96 não diz respeito à COFINS, objeto do presente processo administrativo, ainda que a suspensão da imunidade, operada por ato administrativo, possa servir como subsidio para aplicabilidade do direito.

(...)

Em se tratando da COFINS, há de se observar que o comando legal inserido está originariamente no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Em decorrência, reitero que o lançamento é um ato declaratório da obrigação tributária, devendo-se reportar à legislação específica do tributo em análise. Pela independência da COFINS, os atos praticados, ou faltas cometidas, devem, obrigatoriamente, ser descritos no auto específico da contribuição e regidos pela lei do tempo em que foram praticados. Estas considerações preliminares são importantes, sobretudo no tocante à prova, pois "a prova" regida

*pelo direito substantivo há de se ater aos fatos trazidos no processo e com estes ter dependência. **Não há como tratar a COFINS como decorrente do IR** porque assim não o quis o legislador.*

(...)

*Em verdade, o agente fiscal pode e deve efetuar o ato administrativo do lançamento de acordo com as razões de seu livre convencimento, todavia, deve explicitar as razões que o levaram a adotar este ou aquele procedimento, de maneira que seu procedimento não se configure em arbítrio; **logo, imprescindível, indicar, na descrição dos fatos, os motivos que lhe formaram o convencimento, sem se reportar a outro procedimento fiscal como prova única de suas argumentações.** Ressalte-se que essa exigência tem implicação substancial e não meramente formal. No mais, em se tratando de pessoa jurídica de fins não lucrativos, não basta, portanto, a autoridade julgadora dizer que houve falta de pagamento e reportar-se a artigos genéricos da lei, como se fosse uma pessoa jurídica comum, eis que necessário, sob pena de nulidade, a exteriorização da base fundamental do procedimento."*

Destarte, constata-se que o vício ocorrido, no caso do paradigma, nada tem a ver com aplicação da IN SRF nº 94, de 1997, que tratava especificamente de Autos de Infração decorrentes de Malha Fiscal. O que ocorreu no paradigma foi a consideração, por parte da Fiscalização, de que um processo de exigência de Cofins seria decorrente de um outro processo de IRPJ, adotando-se assim as provas e demais elementos desse último, sem detalhar-se os elementos e provas específicos da Cofins. Com efeito, tal situação em nada se assemelha àquela tratada no acórdão recorrido.

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

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo