



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

Processo n° 10855.004696/2003-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-01.493 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente IVANI RODRIGUES LEITE VIEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.

(Assinado Digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

Trata-se da Notificação de Lançamento de fls.18 lavrado em face do contribuinte acima identificado em decorrência de Notificação de Lançamento anteriormente emitida ter sido declarada Nula pela DRJ/Campinas..

Do Relatório Fiscal de fls.16/17 extraem-se as seguintes informações:

- foram constatadas duas infrações;

- a primeira, por dedução indevida a título de despesas lançadas no Livro Caixa de dispêndios não necessários à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora dos rendimentos num total de R\$.3.084,82, sendo: R\$.2.055,30 com medicamentos indicados nas notas fiscais de venda ao consumidor de fls.8/32, R\$.366,00 com doação a Santa Casa de Itapetininga, fls.36, R\$.390,00 com despesas de estacionamento e R\$.273,52 com seguro de veículo . Ainda com relação ao Livro Caixa, foram glosadas despesas no valor de R\$.14.099,04 (fls.5/7 e 33/35) por não se encontrarem devidamente comprovadas mediante Nota Fiscal de emissão obrigatória pela pessoa jurídica prestadora de serviços Cardiocentro Serviços de Diagnostico S/C Ltda. indispensáveis à prova de que o preço de tais serviços(exames em pacientes) tenha integrado os honorários recebidos desses pacientes, lançados no livro Caixa

- a segunda, não comprovação do recolhimento complementar alegado no valor de R\$.621,38;

Em impugnação de fls.21/35, alega o contribuinte, em resumo, que:

- o fato gerador do imposto no caso dos autos se operou em 31/12/1996, dispunha, portanto, a União até 31/12/2001 para efetuar o lançamento;

- assim, em 05/12/2003 já estava decaído o direito da Fazenda para constituição do crédito tributário em questão;

- houve cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, devendo ser declarada a nulidade do lançamento, eis que não foram fornecidas todas as informações necessárias para que o mesmo pudesse cotejar a realidade dos fatos;

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – DRJ/SPO II, ao examinar o pleito decidiu por maioria em dar provimento parcial a impugnação, através do Acórdão DRJ/SPOII n° 17-24.510, de 23 de abril de 2008 (fls. 40/44), consubstanciando na ementa baixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1993

DECADÊNCIA PRELIMINAR.

Que se rejeita haja vista que o novo lançamento foi feito, observado o prazo de cinco anos, contados a partir da data em que se tomou definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

LIVRO CAIXA.GLOSAS.

Cabia ao contribuinte, mediante documentação hábil e idônea, fazer prova de que as despesas expressamente rejeitadas foram, de direito, de custeio, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora. Nada tendo sido apresentado, mantém-se as glosas, não prosperando, também, a alegação de cerceamento do direito de defesa

MULTA DE OFICIO.

Insustentável o lançamento da multa de ofício, haja vista que a mesma não foi objeto do lançamento anterior, devendo prevalecer a multa de mora.

Devidamente intimado em 19 de maio de 2008, o Recorrente apresenta tempestivamente recurso em 10 de junho de 2008, de fls. 50/64, onde reitera os argumentos da impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Contra a contribuinte IVANI RODRIGUES LEITE VIEIRA, foi lavrado auto de infração, relativo a dedução indevida de despesas no livro-caixa, e dedução indevida de IRFonte exercício de 1997, ano-calendário 1996.

Em 21/09/1998, foi emitida a Notificação constante da fl. 02 em decorrência das infrações acima apontadas.

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.

Em 12/12/2003, a Recorrente foi cientificada do novo lançamento efetuado por meio do Auto de Infração. O aviso de recebimento relativo ao lançamento consta da fl. 17.

Diante do exposto, antes de mais nada devemos verificar se a decisão proferida em 18 de fevereiro de 1999 pela DRF de Sorocaba/SP, que declarou o nulo o lançamento original efetuado através de notificação enviada em 21 de setembro de 1998, teve como fundamento vício formal ou vício material.

No que diz respeito ao vício material, podemos definir que são aqueles intrínsecos ao lançamento tributário, definidos no artigo 142 do CTN, ou seja verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante devido e a correta identificação do sujeito passivo, elementos esses fundamentais que antecedem e preparam a formalização do lançamento tributário, sem o quais o mesmo não tem eficácia e validade, conforme podemos observar no acórdão abaixo:

LANÇAMENTO – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA - Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. (Acórdão 102-47201)

Já o vício formal são aqueles que não interferem diretamente no lançamento tributário, cuja ausência não impedem a compreensão dos fatos da infração aplicada, não fazendo parte do conteúdo material, como por exemplo local da lavratura do auto de infração, nome do auditor fiscal, e da chefia, etc., como podemos verificar no acórdão abaixo:

ITR - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - É nula por vício formal a Notificação de Lançamento que não contenha a identificação da autoridade que a expediu, requinte essencial prescrito em lei. (Acórdão 303-31865)

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 tipicou 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, entendo que a decisão da DRF de 19 de fevereiro de 1999 ao declarar nulo o lançamento efetuado teve como fundamento vício material.

Desta forma, não se pode aplicar o disposto no inciso II, do artigo 173 do CTN, pois não se trata de vício formal, mais sim de vício material:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, entendo que devemos aplicar ao presente caso, para fins de contagem do início do prazo decadencial o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, se houve pagamento por se tratar de imposto sujeito ao lançamento por homologação, ou seja o prazo se inicia a partir do fato gerador do tributo que no caso de pessoa física se encerra no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Caso não haja pagamento, devemos aplicar o disposto no inciso I, do artigo 173, do CTN, uma vez que a partir de 21 de dezembro de 2010, os conselheiros do CARF são obrigados a observar o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, abaixo transcrita:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos

extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

Desta forma, a partir de 21 de dezembro de 2010, devemos aplicar aos julgamentos as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No caso do prazo da contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário devemos aplicar o entendimento proferido na decisão do Recurso Especial 973733, publicado em 03 de agosto de 2007, cuja ementa segue abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em

que o lançamento poderia ter sido efetuado" *corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração desarrazoado prazo decadencial decenal* (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed.,

Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Desta forma, como houve pagamento devemos aplicar ao presente caso o disposto parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, portanto há que se falar em decadência no presente caso.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator