



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

Processo nº 10875.001377/2005-63
Recurso nº 2 Voluntário
Acórdão nº 2101-001.056 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria IRPF
Recorrente Auclesio Raineri
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL. DECADÊNCIA.

A ausência da descrição dos fatos e da indicação do enquadramento legal determinam a nulidade do ato administrativo de lançamento fora do contexto do vício formal. Hipótese em que não se aplica o prazo do artigo 173, inciso II, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS - Presidente.

(Assinado digitalmente)

ODMIR FERNANDES - Relator

Participaram desta sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Naoki Nishioka, Gonçalo Bonet Allage, José Evande Carvalho Araújo, José Raimundo Tosta Santos (Presidente) e Walter Reinaldo Falcão Lima.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** da decisão da 3ª turma de julgamento da DRJ de Belém que manteve a exigência do IRPF do exercício de 1995, decorrente da dedução indevida de contribuições e doações, no valor de R\$ 495,00; despesas médicas, no valor de R\$12.376,25; e despesas com instrução, no valor de R\$860,34.

A decisão recorrida manteve a exigência sob os seguintes fundamentos: 1) Inexistência da decadência, vez que a ciência do novo lançamento foi dada antes de decorridos cinco anos na forma do art. 173, II, do CTN; 2) Impossibilidade de aceitar a alegação de extravio de documentos, considerando-se o disposto no art. 797, do RIR/99; 3) No novo lançamento foram analisados os documentos apresentados na primeira impugnação.

Nas razões de recurso sustenta o recorrente: 1) Inexistência de ato administrativo, pelo vício de não descrever a matéria tributável e obstar a defesa do recorrente; 2) Existência de vício de lançamento, pois com a resolução do vício formal anterior, o novo ato passara a ter prerrogativas de ato originário, com outro vício formal, por realizar lançamento alcançado pela decadência, com nova nulidade absoluta; 3) Decadência pelo prazo superior a cinco anos para o fisco autuar (art. 173, I, CTN).

E o relatório.

Voto

Voto Conselheiro Relator Odmir Fernandes

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Houve lançamento anterior anulado em 28.10.2000 (fls. 24), por descumprimento dos requisitos do art. 142, do CTN (fls. 23 ou 49).

Pelo que se depreende dos autos o Recorrente pede a nulidade do lançamento (autuação) pelo reconhecimento da decadência, na forma dos artigos 149 e 173, I, ambos do CTN que assim preceitua:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

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.

Documento assinado digitalmente por **Zuudi Sakakihara, Juiz Federal**, comentando esse dispositivo destaca:

Autenticado digitalmente em 23/11/2012 por ODMIR FERNANDES, Assinado digitalmente em 30/11/2012 por

JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 23/11/2012 por ODMIR FERNANDES

Impresso em 14/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Decadência e preclusão. Mesmo nos casos em que a revisão do lançamento é admitida pela lei, existe o fator tempo a ser 4 considerado. Assim, estabelece o parágrafo único deste art. 149 que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não estiver extinto o direito da Fazenda Pública.

Que direito? A resposta é dada pelo art. 173, que cuida da extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Como o crédito tributário é constituído pelo lançamento, pode-se dizer que a revisão deste somente será possível enquanto não estiver extinto o direito de efetuá-lo, isto é, enquanto não se operar a decadência, em razão do decurso do prazo previsto no art. 173. (op. cit, CTN Comentado, Coord.

Vladimir Passos de Feitas, Ed. RT, 5ª Ed., SP, 2011, p.770, destaques do original).

O defeito de forma resulta de inobservância de requisitos indispensáveis à formação do ato, conforme dispõe o artigo 2º, da Lei nº 4.717, de 29/06/1965, que regula a ação popular:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

incompetência;

vício de forma;

ilegalidade do objeto;

inexistência dos motivos;

desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato; (grifei)

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Marcelo Caetano leciona que: “O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma

formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal”. Mais adiante esclarece: “Formalidade é, pois, todo ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva” (in Manual de direito administrativo, 10. Ed., Lisboa, 1973, t. I).

O Vocabulário jurídico De Plácido e Silva (2. Ed., 1967, v. 4, p. 1651) informa: “Vício de Forma é o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou de desatenção à solenidade, que se prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica”.

No caso em exame, a ausência da descrição dos fatos e a indicação do enquadramento legal determinam a nulidade do ato administrativo de lançamento fora do contexto do vício formal.

Com efeito, nos termos do artigo 142 do CTN, 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parece evidente, portanto, que todos os aspectos tratados no referido dispositivo legal relacionam-se diretamente com o núcleo da relação jurídica tributária “consertada” pelo Auto de Infração. Ou seja: todos os elementos indicados no artigo 142 do CTN são essenciais e intrínsecos ao lançamento.

Por oportuno, a Instrução Normativa SRF nº 54/97, quando analisou a declaração de nulidade, não estabeleceu uma regra geral determinando que em todos os casos deve haver novo lançamento, no pressuposto de que a nulidade seria de cunho formal. Deveras, o § 1º do artigo 6º da IN SRF nº 54/97 teve a seguinte redação:

*§ 1º A declaração de nulidade não impede, **quando for o caso**, a emissão de nova notificação de lançamento. (grifo acrescido).*

A expressão “quando for o caso” tem uma nítida função restritiva no contexto normativo da referida instrução, em perfeita harmonia, portanto, com a interpretação estrita aplicável à regra excepcional de decadência instituída pelo artigo 173, II, do CTN.

Ante o exposto, **conheço e dou provimento** ao recurso para reconhecer a decadência e cancelar a exigência.

(Assinado digitalmente)

Odmir Fernandes - Relator

Processo nº 10875.001377/2005-63
Acórdão n.º **2101-001.056**

S2-C1T1
Fl. 4

CÓPIA