



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

Processo nº 10875.001429/2005-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.575 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de fevereiro de 2017
Matéria IRPF: AJUSTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente CLETO CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1995

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INQUISITÓRIA E INVESTIGATIVA. FASE NÃO LITIGIOSA. FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. FASE LITIGIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. O procedimento fiscal corresponde a uma fase pré-litigiosa, cuja natureza é inquisitória e investigativa. Cientificado da formalização da exigência fiscal, o sujeito passivo passa a ter direito na fase litigiosa ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do processo administrativo tributário.

NULIDADE. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. A nulidade do lançamento por não descrever a matéria tributável e não tipificar com clareza a infração atribuída ao sujeito passivo caracteriza vício material, afastando a regra decadencial prevista no inciso II do art. 173 do CTN.

NOVO LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. Restará fulminado pela decadência o novo lançamento efetuado em substituição ao anterior quando a ciência pelo sujeito passivo tiver ocorrido após o lapso temporal que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10875.001429/2005-00
Acórdão n.º **2401-004.575**

S2-C4T1
Fl. 108

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, para, por maioria, dar-lhe provimento. Vencida a conselheira Maria Cleci Coti Martins.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Márcio de Lacerda Martins e Andréa Viana Arrais Egypto.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II (DRJ/SPOII), cujo dispositivo tratou de considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 17-27.924 (fls. 71/80):

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

Ano-calendário: 1995

NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela. Sendo concedida, na fase impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos é impropriedade a argumentação de cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA.

Refeito o lançamento dentro do prazo de cinco anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou o auto, por vício formal, não há que se falar em decadência.

Lançamento Procedente

2. Em face do contribuinte foi lavrado Auto de Infração (AI), relativo ao ano-calendário 1995, exercício 1996, decorrente de procedimento de revisão de Declaração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF), em que foi apurada compensação indevida do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) e do Carnê Leão (fls. 39/48).

2.1 De acordo com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais, às fls. 39/41, a Notificação de Lançamento emitida eletronicamente, conforme Processo nº 10875.000081/97-81, foi declarada nula, por vício formal.

2.2 Atentando-se aos valores glosados na Notificação de Lançamento, a autoridade fiscal examinou novamente a Declaração de Ajuste Anual (DAA) entregue pelo contribuinte e confirmou a existência de diferenças de imposto sobre a renda a pagar relativo ao ano-calendário de 1995, cobrando-as por meio de auto de infração.

3. Cientificado da autuação por via postal em 16/5/2005, às fls. 51, o contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 57/65).

4. Intimado em 28/10/2008, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 83/85, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 26/11/2008 (fls. 86/92):

4.1 Expõe os seguintes argumentos de fato e direito em face da decisão de piso que manteve intacta a pretensão fiscal:

(i) é nula a autuação, visto que na etapa que antecedeu a lavratura do auto de infração não lhe foi oportunizando o direito ao contraditório e a ampla defesa;

(ii) o novo lançamento, cuja ciência deu-se em 16/5/2005, ocorreu após o prazo decadencial; e

(iii) quanto ao mérito, é improcedente a exigência fiscal, dada a existência de excessos de pagamentos em nome da pessoa física do contribuinte e de sua consorte, relativos ao mesmo ano-base, devendo a Administração Tributária proceder à extinção da dívida mediante compensação entre débito e crédito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess – Relator

Juízo de admissibilidade

5. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminar

6. Alega o recorrente nulidade da lavratura do auto de infração, pois não lhe foi concedido o direito ao contraditório e à ampla defesa durante o procedimento fiscal.

7. O procedimento fiscal, que ocorre anteriormente à lavratura do auto de infração ou da notificação de débito, é uma fase meramente investigativa e inquisitória, onde colhem-se elementos, analisam-se documentos e informações e reúnem-se provas para motivar um eventual ato de lançamento ou aplicação de penalidade. É uma etapa pré-litigiosa, preparatória para a constituição do crédito tributário, em que não há litigante nem acusado, tão somente investigado.

8. O conflito de interesses só aparece posteriormente ao lançamento fiscal, caracterizando-se pela resistência do contribuinte à pretensão do Fisco. É com a impugnação que se tem início à situação conflituosa. Em outras palavras, presente o caráter litigioso, estabelece-se o processo administrativo em sentido estrito.

8.1 O prazo de 30 (trinta) dias a que alude o inciso V do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, diz respeito à apresentação de impugnação, ato em que o sujeito passivo contesta a exigência fiscal formalizada pela lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento.

9. Na fase procedimental, a fiscalização não está obrigada a informar o sujeito passivo acerca das investigações em curso, tampouco precisa oferecer-lhe, como regra, oportunidade de esclarecimentos a vista dos elementos de prova coletados.

9.1 É fato que o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997, vigente à época da lavratura do Auto de Infração, determinava a intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos. Porém, o parágrafo único do mesmo artigo

dispensava a intimação, a juízo da autoridade fiscal, caso a infração estivesse claramente demonstrada e apurada. Eis a redação:

Art. 3º O AFTN responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha nela detectada, fixando prazo para atendimento da solicitação.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser dispensada, a juízo do AFTN:

a) se a infração estiver claramente demonstrada e apurada;

b) se verificada a inexistência da infração.

(GRIFEI)

10. Com o aperfeiçoamento do ato administrativo, mediante a ciência da exigência fiscal, o sujeito passivo tem direito, propriamente, ao contraditório e à ampla defesa, nos termos estabelecidos no processo administrativo tributário.

11. Em termos positivados, o direito ao contraditório e à ampla defesa é garantido pelo inciso LV do art. 5º da Carta da República de 1988 apenas aos litigantes em processo administrativo e judicial, bem como aos acusados em geral.

12. Por outro lado, o caráter marcadamente fiscalizatório e apuratório não significa que o procedimento fiscal é arbitrário. Porém, não há notícias de qualquer conduta da autoridade fiscal contrária às regras de cunho procedimental inerentes a essa etapa da atividade administrativa.

13. Logo, a alegada nulidade do ato administrativo não restou minimamente justificada pelo recorrente.

Decadência

14. Quanto à fluência do prazo decadencial para o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, não posso concordar com a tese, acatada pela decisão de piso, de que a Notificação de Lançamento emitida eletronicamente, constante do Processo nº 10875.000081/97-81, foi considerada nula em decorrência da existência de vício formal no ato administrativo (fls. 5).

14.1 Conquanto faça menção às linhas e aos valores da DAA que sofreram alterações por parte do Fisco, modificando-se o resultado da declaração para exigir do contribuinte o pagamento de imposto adicional, a Notificação de Lançamento não contém qualquer descrição dos fatos jurídicos que deram suporte à exigência fiscal, carecendo o lançamento fiscal de motivação fática, um dos elementos intrínsecos ao ato administrativo.¹

15. O despacho de nulidade da Notificação, datado de 23/10/2000, deixou claro que a nulidade do lançamento teve sua origem na constituição do crédito tributário em desacordo com o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário. 3 ed. São Paulo : Editora Noeses, 2011, p. 331.

Nacional (CTN), por não descrever a matéria tributável e não tipificar com clareza a infração atribuída ao sujeito passivo.

15.1 Para melhor compreensão da natureza da nulidade, transcrevo o correspondente trecho da Decisão nº 224/00, proferida pela Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/SP, no contexto do Processo nº 10875.000081/97-81, que declarou nula a Notificação de Lançamento (fls. 27):

(...)

Pelo exposto, e considerando que a Notificação de fls. 02, não contém todos os requisitos estabelecidos nos dispositivos legais acima referidos, os quais encontram-se 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 tudo o mais que do processo consta, DECLARO NULO a Notificação de fls. 02.

(...)

(GRIFEI)

16. O defeito do lançamento inicial refere-se ao conteúdo do ato e, portanto, está calcado em vício material. A Notificação de Lançamento revela vício intrínseco, de modo que a sua validade somente seria possível por meio da edição de um novo ato com conteúdo alterado (motivação).

16.1 Destarte, cuida-se de ato inconvalidável, ainda que possível, em tese, a sua reedição a partir de nova descrição dos fatos com vistas à demonstração da plausibilidade da autuação, desde que não escoado o prazo para o novo lançamento fiscal.

17. Nesse raciocínio, não há que se falar em interrupção do prazo decadencial, ou em restituição integral do prazo de 5 (cinco) anos para proceder a revisão da declaração em razão da anulação, por vício formal, do lançamento anteriormente realizado de que trata o inciso II do art. 173 do CTN.

18. Sob qualquer ângulo, do § 4º do art. 150 ou do inciso I do art. 173 do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário do imposto sobre a renda relativamente ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, a que se refere o processo administrativo sob exame, encontrava-se fulminado pela decadência quando da ciência do Auto de Infração em 16/5/2005.

19. Deixo de analisar os argumentos de mérito contra a pretensão fiscal, por absoluta desnecessidade para o deslinde do julgamento.

Processo nº 10875.001429/2005-00
Acórdão n.º **2401-004.575**

S2-C4T1
Fl. 114

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para tornar insubsistente o Auto de Infração de fls. 39/48, relativo ao ano-calendário 1995, tendo em conta a extinção do crédito tributário pela decadência.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess.