



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

Processo nº 10909.001607/2004-79
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.683 – 2ª Turma
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RENATO FERES KFURI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NOVO LANÇAMENTO. Tendo a fiscalização intimado, no curso do processo anterior, o contribuinte a explicar a infração relativa ao novo lançamento, tendo o contribuinte recebido cópia desse processo e lhe tendo sido permitida nova impugnação, não está caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA - VÍCIO FORMAL - CONTAGEM DE PRAZO - Nos casos de decretação de nulidade do lançamento por vício formal, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o previsto no inciso II do artigo 173, do Código Tributário Nacional, ou seja, a Fazenda Nacional tem o prazo de cinco anos, a contar da decisão definitiva que houver anulado por vício formal o lançamento anterior, para constituir novamente o crédito tributário.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, devendo os autos retornar ao colegiado *a quo* para exame das demais questões do recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 14/12/2015

Participaram da sessão de julgamento o Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O Acórdão nº 2102-02.380, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais (e-fls. 488 a 496), julgado na sessão plenária de 20 de novembro de 2012, por unanimidade de votos, concluiu pela nulidade do lançamento pela não-intimação do contribuinte na fase de refazimento do lançamento. Transcreve-se a ementa do julgado:

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

Ano-calendário: 1998

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
CONTRIBUINTE NÃO INTIMADO A COMPROVAR A
ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE
OMISSÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO SE APERFEIÇOA.*

O lançamento incorreu em gravíssimo equívoco procedimental, pois obrigatoriamente a autoridade fiscal teria que ter intimado o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, como exigido pela cabeça do art. 42 da Lei nº 9.430/96. O fato de o contribuinte não ter comprovado a origem no procedimento administrativo anterior, declarado nulo pela DRJ por outro motivo, não autorizaria que a autoridade lançadora presumisse que ele não o faria no novo lançamento. Veja-se que a intimação do contribuinte para comprovar as origens dos depósitos bancários é condição imperativa para higidez do lançamento fiscal, conforme pacífica jurisprudência administrativa, que tem como exemplo a Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem

dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Recurso provido.

A fim de que o Colegiado vislumbre a situação sob análise, importante que se reproduza aqui excerto do Relatório do Acórdão recorrido:

“ Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no montante de R\$ 189.935,65, no ano-calendário 1998, conduta essa apenada com multa de ofício de 225% sobre o imposto lançado.

O contribuinte apresentou declaração de ajuste anual do ano-calendário 1998, informando IRRF e saldo de imposto a pagar (fl. 3).

O crédito tributário ora constituído já havia sido objeto de pretérito lançamento (processo 10909.002248/200396), através de auto de infração cientificado ao contribuinte em 10/09/2003, o qual foi declarado nulo pela DRJ/FNS, por meio do acórdão nº 3.407/2003, notificado ao contribuinte em 12/04/2004, porque o contribuinte havia impetrado mandado de segurança contra a quebra de seu sigilo bancário pelo fisco, tendo obtido, na via do agravo de instrumento, medida liminar favorável no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sendo que, no mérito, houve a denegação da segurança, e a autoridade fiscal, ainda no curso do prazo da apelação, confeccionou o primitivo lançamento, o que, no entender da Turma de Julgamento da DRJ, não seria viável, pois a medida liminar havia sido obtida no tribunal de segundo grau, e esta somente poderia ser considerada reformada se houvesse o trânsito em julgado da sentença monocrática (fls. 447), consoante se apreenderia do art. 23 da Lei nº 3.470/58.”

No novo lançamento, aqui sob julgamento, alegou a autoridade lançadora que “como trata-se apenas da reconstituição do crédito tributário anteriormente lançado, serão utilizados os mesmos elementos incluídos no processo 10909.002248/2003-96, razão pela qual não será lavrado Termo de Início de Fiscalização, nem o contribuinte intimado a apresentar novos fatos ou provas, os quais já foram apreciados no curso daquele processo”.

Faço notar que os elementos de interesse ao presente recurso do processo que originou o auto inicialmente declarado nulo pela DRJ/FNS encontram-se anexados às e-fls. 219 a 481 dos presentes autos, uma vez que se optou pela juntada por anexação do processo originário (de número 10909.002248/2003-96) ao presente, na forma de termo de e-fl. 485.

Cientificada dessa decisão, a Fazenda Nacional manejou, no mesmo dia, recurso especial de divergência (e-fls. 514 a 523), onde:

a) Insurge-se contra a nulidade declarada pelo recorrido, uma vez que entende ter incorrido qualquer prejuízo à parte decorrente de cerceamento de direito de defesa, rejeitando a tese do recorrido de que caberia obrigatoriamente à autoridade fiscal ter

realizado nova intimação quando do refazimento do lançamento. Ressalta que o autuado já houvera sido fartamente intimado no âmbito do lançamento originário. Defende se tratar de mero descumprimento de formalidade processual a nova não intimação. Apresenta nesta seara o seguinte paradigma:

Acórdão CSRF/02-02.301:

NORMAS PROCESSUAIS – CAPITULAÇÃO LEGAL NULIDADE INEXISTENTE. O estabelecimento autuado defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado na acusação fiscal. Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo

IPI – MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO, COM COBERTURA DE CRÉDITO - A mera falta de lançamento do imposto nas notas fiscais respectivas, é suporte fático suficiente para a aplicação da multa de lançamento de ofício, mesmo nos casos em que o período de apuração apresente saldo credor na escrita fiscal. Recurso especial provido.

b) Em linha com argumento tecido em a), sustenta que a nulidade originária, em linha com a forma proclamada pela DRJ/FNS e sustentada pela autoridade autuante, ocorreu por vício de natureza formal e, assim, deveria ter o recorrido ancorado a contagem do prazo decadencial consoante o previsto no art. 173, II do Código Tributário Nacional. Para a matéria, a recorrente apresentou o seguintes paradigma

Acórdão nº 104-20.850:

DECADÊNCIA - VÍCIO FORMAL - CONTAGEM DE PRAZO - Nos casos de decretação de nulidade do lançamento por vício formal, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o previsto no inciso II do artigo 173, do Código Tributário Nacional, ou seja, a Fazenda Nacional tem o prazo de cinco anos, a contar da decisão definitiva que houver anulado por vício formal o lançamento anterior, para constituir novamente o crédito tributário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ATIVIDADE RURAL - OMISSÃO - GLOSA - PROVA - As acusações perfeitamente identificadas no lançamento somente podem ser elididas diante de elementos trazidos ao processo,

sendo insuficientes alegações genéricas desacompanhadas de prova.

GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO - CUSTO - A prova do custo de aquisição, bem como do de alienação, é documental, cabendo ao contribuinte a demonstração de que os valores utilizados pelo fisco estariam incorretos.

MULTA AGRAVADA - INTIMAÇÃO - ATENDIMENTO - Intimações eventualmente desatendidas em outro processo, que já recebeu julgamento definitivo, não se prestam para sustentar a imposição de penalidade agravada, mormente quando não há registro de que a única intimação constante dos autos teria sido descumprida. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

c) Alega, subsidiariamente, ainda quanto à matéria decadencial, que o provimento judicial conseguido pelo contribuinte não só suspendeu a exigibilidade mas também vedou a constituição de ofício do crédito, defendendo que somente após a cassação da medida judicial se iniciaria o prazo decadencial, trazendo como suporte à sua tese os Acórdãos CSRF/01-05.680 e 107-09.274, abaixo ementados.

Acórdão CSRF/ 01-05.680:

IRPJ – DECADÊNCIA – VEDAÇÃO A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO - A decisão judicial concessiva de tutela antecipada com a finalidade de proteger a contribuinte para que não sofra autuação do fisco, introduz norma jurídica concreta e geral no sistema jurídico que atribui direitos ao contribuinte e deve ser respeitada por todos. Essa norma deve ser considerada na construção da norma de competência administrativa que autoriza a lavratura do auto de infração. Quando a autoridade judicial veda a possibilidade da lavratura do auto de infração pelos agentes fiscais diante de situação concreta prevista na norma geral e abstrata, há suspensão da possibilidade de o Fisco realizar o lançamento. Recurso especial provido.

Acórdão nº 107-09.274:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NOVO LANÇAMENTO. Tendo a fiscalização se aproveitado de documentos do processo anterior para explicar a infração relativa ao novo lançamento e tendo a contribuinte recebido cópia desse processo, não está caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996.

CSLL - DECADÊNCIA - VEDAÇÃO A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. Tendo a contribuinte impetrado ação anulatória de débito fiscal, e tendo o auto de infração sido declarado nulo, em razão da decisão de que emitida ordem judicial suspensiva não é lícito à Administração Tributária proceder a qualquer atividade que afronte o comando judicial, há nessa situação, a suspensão da possibilidade do fisco realizar novo lançamento, até o trânsito em julgado da decisão. Rejeita-se a preliminar de decadência. MATÉRIA CONCOMITANTE COM AÇÃO JUDICIAL - SÚMULA 1º CC Nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial, conforme Súmula nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes. Recurso voluntário negado

O recurso especial foi admitido por meio do despacho de e-fls. 570 a 573.

Cientificado do Acórdão e do Recurso Especial da Fazenda Nacional por edital (e-fl. 581), o contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

1) Quanto à nulidade por cerceamento do direito de defesa

Inicialmente, quanto à nulidade por cerceamento de direito de defesa declarada pelo Acórdão recorrido, decorrente da não realização de nova intimação para justificar as origens dos créditos tributados, entendo que, em linha com o argumentado pelo recorrente, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando da lavratura do presente auto em substituição ao originariamente declarado nulo.

Alinho-me aqui ao teor do paradigma colacionado, no sentido de inexistir qualquer prejuízo ao autuado nesta seara de ampla defesa, considerando-se aqui, ainda, a possibilidade oferecida ao autuado de ter produzido comprovação dos créditos objeto de tributação, por uma segunda vez, diga-se de passagem, em sede impugnatória.

Assim, dou provimento a este item do recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional, afastando a nulidade declarada pelo recorrido pela inexistência de nova intimação quando da realização do presente lançamento.

2) Quanto à natureza do vício do lançamento originário e ao prazo

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/12/2015 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 23/12/2015

por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 23/12/2015 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO

Impresso em 28/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com a devida vênia, ao penúltimo parágrafo do Acórdão recorrido, de e-fl. 495, entendo que, na situação que gerou a nulidade decretada pelo Acórdão DRJ/FNS 3.407/2003 (e-fls. 455 a 460), se está diante de vício de natureza formal e não material, considerando-se aqui a possibilidade de refazimento integral do lançamento, sem qualquer inovação. Com efeito, o lançamento substitutivo não inovou em nada, apenas observou o procedimento de aguardar a reforma de decisão judicial que, inicialmente, impedia esse lançamento.

Os efeitos dessa nulidade são: (a) Só afeta fatos posteriores ao lançamento, permanecendo válida a intimação anterior para comprovação da origem dos depósitos bancários, respaldando-se, assim, também por este fundamento, a conclusão de inexistência de cerceamento do direito de defesa constante do item 1 do presente e (b) modifica o termo inicial do prazo decadencial, para o lançamento substitutivo, o qual deve ser contado, agora, na forma do art. 173, II do Decreto no. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Destarte, uma vez cientificado o recorrido da decisão anulatória em 12/04/2004 e cientificado o novo lançamento em 01/07/2004, é de se afastar a decadência do lançamento, dando-se provimento, assim, provimento ao Recurso da Fazenda também nesta seara.

Diante de tal conclusão, torna-se despicienda a análise da argumentação subsidiária de necessidade de contagem do prazo decadencial com fulcro no art. 173, I do CTN, a partir da liminar impeditiva do lançamento.

Finalmente, quanto à existência de dolo (qualificadora da multa), faço notar que, ainda que o recorrido tenha se posicionado (na forma de e-fls. 492 a 494) acerca da inexistência de dolo no caso em questão, entendo que o fez tão somente como suporte à tese alternativa de ocorrência de preliminar de decadência, tendo sido, porém, a tese de nulidade por cerceamento de defesa a acolhida pelo Colegiado de origem.

Assim, uma vez afastada a nulidade do lançamento substitutivo e afastada também a preliminar de decadência para realização do referido lançamento, sem que neste último afastamento se necessitasse considerar cogitar da ocorrência da qualificadora, entendo que também a pertinência ou não da multa de ofício qualificada, caso ainda em litígio em sede de recurso voluntário, deva ser devidamente apreciada, conjuntamente com as demais matérias de mérito recursal, quando do retorno do feito ao Colegiado *a quo*.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, dar provimento ao Recurso Especial do Procurador da Fazenda Nacional, afastando-se a nulidade pela inoccorrência de reintimação quando do refazimento do lançamento, não restando, assim, caracterizado cerceamento do direito de defesa. Afastada, ainda, a decadência dos créditos constituídos.

Retorne-se o processo à Câmara *a quo* para apreciação das demais matérias do recurso voluntário, aqui inclusa a qualificadora da multa de ofício, se ainda em litígio.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/12/2015 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 23/12/2015 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 23/12/2015 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO

Impresso em 28/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10909.001607/2004-79
Acórdão n.º **9202-003.683**

CSRF-T2
Fl. 591

CÓPIA