



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

Processo nº 10935.001244/2009-69
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.396 – 2ª Turma
Sessão de 29 de novembro de 2018
Matéria PAF - NULIDADE - NATUREZA DO VÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FIDELCINO TOLENTINO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial quando os paradigmas não retratam situação fática similar à do acórdão recorrido, além de aplicarem legislação tributária já revogada ao tempo da prolação do julgado guerreado.

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

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de multa de ofício e juros de mora, tendo em vista a omissão de rendimentos de aluguéis relativa ao ano-calendário de 2005.

Em sessão plenária de 02/12/2011, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2101-01.387 (e-fls. 97 a 100), assim ementado:

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

Exercício: 2006

*IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS DE ALUGUEL. ERRO NA
INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.*

*Se a fiscalização considerou como contribuinte pessoa física que
detém apenas poderes de procurador, e não o mandante, restam
violados os arts. 121 e 142 do CTN, caracterizando erro na
identificação do sujeito passivo.*

Recurso provido.”

A decisão foi assim registrada:

*“ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de
votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do
relator.”*

O processo foi encaminhado à PGFN em 13/02/2012 e, em 16/02/2012, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 102 a 104, prolatando-se o Acórdão de Embargos nº 2101-001.942, de 18/10/2012 (e-fls. 106 a 109) assim ementado:

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

Exercício: 2006

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

*Reconhece-se a nulidade material do lançamento efetuado com
base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, em razão de erro na
identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.*

Embargos de declaração acolhidos.”

A decisão foi assim resumida:

*"ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade, em
acolher os embargos para rerratificar o Acórdão 2101-01.387,
mantendo-lhe o resultado, esclarecendo, apenas, que a nulidade
constatada no lançamento é de ordem material.”*

Foi o processo novamente encaminhado à PGFN em 19/11/2012 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 110) e, na mesma data, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 118 a 123 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 124), fundamentado no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a **nulidade do lançamento - natureza do vício.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 18/01/2016 (e-fls. 125 a 127).

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 elencados, dentre eles, a qualificação do autuado, 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;

- na hipótese em apreço, há erro na identificação do sujeito passivo, vício apontado pelo colegiado como causa do cancelamento do auto de infração, mas que, todavia, não pode ser considerado como de natureza material, pois se assim fosse estar-se-ia afirmando que o motivo (fato jurídico) nunca existiu;

- contudo não é essa a situação retratada nos autos, pois a infração tributária resta devidamente evidenciada no Relatório Fiscal do Auto de Infração, este que também se fez acompanhar dos devidos documentos comprobatórios dos fatos ali noticiados, e sequer foi negado pelo autoridade julgadora;

- 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 presença do termo "e outros" seria suficiente para decidir pela improcedência do auto de infração, eis que se vício existe no lançamento, este é de natureza formal, visto que relacionado a elemento de exteriorização do ato administrativo.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, para que o vício do lançamento seja declarado como de natureza formal.

Cientificado dos acórdãos, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 11/02/2016 (Termo de Ciência de e-fls. 130/131), o Contribuinte ofereceu, em 16/02/2016 (carimbo de e-fls. 139), as Contrarrazões de e-fls. 139 a 142, contendo os seguintes argumentos:

- está claro que o caso em exame trata-se de vício material porque não houve uma inadvertência na lavratura do Auto de Infração;

- houve sim, o início de processo para apuração da veracidade dos fatos, culminando com exaustivos esclarecimentos do Contribuinte, por ser mero representante do sujeito passivo, e não obstante os documentos comprobatórios apensados, a ação fiscal insistiu em manter na sua pessoa a obrigação de recolher o tributo, ainda que exaustivamente comprovado se tratar de representante legal - leia-se, procurador;

- constata-se que no caso em discussão, o Contribuinte foi "jogado" na relação jurídica indevidamente, não havendo erro de forma, mas de matéria;
- fica evidente que identificou-se como sujeito passivo pessoa estranha ao liame jurídico da obrigação;
- não foi preterida formalidade essencial, mas a incidência foi direcionada a quem não tinha relação jurídica com o fato gerador, daí o vício material.

Ao final, o Contribuinte requer seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

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.

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de multa de ofício e juros de mora, tendo em vista a omissão de rendimentos de aluguéis relativa ao ano-calendário de 2005.

No acórdão recorrido, concluiu-se, a partir da documentação acostada aos autos, que o imóvel cujos rendimentos de aluguel teriam sido omitidos pertencia a Stefany Cristine Rodrigues (menor à época do fato gerador), sendo usufrutuária vitalícia do imóvel a genitora da menor, Sra. Jussara Aparecida Rodrigues. Quanto ao atuado, Sr. Fidelcino Tolentino, este atuaria apenas como procurador em todos documentos, inclusive no contrato de locação. Destarte, entendendo-se que haveria equívoco na identificação do sujeito passivo, com fundamento nos artigos 121 e 142 do CTN, e no artigo 653, do Código Civil, foi declarada a nulidade do lançamento por vício material.

A Fazenda Nacional, por sua vez, sem questionar a existência do erro, pede apenas que, na declaração de **nulidade do lançamento, o vício seja considerado de natureza formal e não material.**

Reitera-se que a Fazenda Nacional não contesta a existência de erro na eleição do sujeito passivo, portanto este ponto não mais se encontra em discussão. Com efeito, o Recurso Especial, partindo da premissa de que o erro efetivamente ocorreu, limitou-se a questionar a natureza do vício.

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência teria de ser representado por julgado em que, sendo o Imposto de Renda exigido não do beneficiário dos rendimentos, mas sim de seu procurador, o lançamento tenha sido declarado nulo por vício formal.

Quanto aos paradigmas indicados pela Fazenda Nacional - Acórdãos nºs 301-33.686 e 303-30.909 - estes não tratam de situação similar à do acórdão recorrido mas sim de lançamento de Imposto Territorial Rural (ITR), em que foi aplicado o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 02, de 1999, e a Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997, revogada em 2005, que elencavam os requisitos básicos para a validade do ato de lançamento oriundo de Malha Fiscal, o que não é o caso recorrido. Ditos atos normativos determinavam que a

nulidade por vício formal fosse declarada, inclusive de ofício. Confira-se os respectivos trechos dos paradigmas, ambos proferidos em Recurso de Ofício:

Paradigma - Acórdão nº 301-33.686

Ementa

"Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural- ITR

*Exercício: 2002 NULIDADE - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. É nulo, por **vício formal**, de lançamento constituído mediante auto de infração lavrado em face de sujeito passivo diverso daquele elencado pela norma tributária. RECURSO DE OFÍCIO NEGADO"*

Voto

*"Na análise da questão posta, a decisão recorrida não merece quaisquer reparos, **cuja assertiva a seguir transcrevo, em excertos.***

(...)

3. Verificando as informações oriundas do Cartório de Registro de Imóveis, conforme DOI anexada às f 36/53, o imóvel foi alienado por SOL NASCENTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, em julho de 1998, ao Sr. Edson Oliveira Mota. Esta informação coincide com o que consta nas matrículas imobiliárias (f: 54/89). Verifica-se, ainda, da análise das referidas matrículas, que a titularidade do imóvel foi transferida, por incorporação, à empresa MOTA AGROFLORESTAL LTDA., em junho de 1999.

4. Desta forma, vislumbra-se que o lançamento deveria ser efetuado em face da contribuinte MOTA AGROFLORESTAL LTDA., proprietária do imóvel à data da ocorrência do fato gerador do ITR/2002.

(...)

10. Os requisitos indispensáveis ao auto de infração também estão informados no **art. 5º da Instrução Normativa/SRF n.º 94, de 24 de dezembro de 1997, que trata dos trabalhos das malhas fiscais e lançamentos suplementares de tributos ou contribuições administrados pela SRF.**

(...)

2. Esse parecer subsidiou o **Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 2, de 3 de fevereiro de 1999**, o qual dispôs taxativamente:

*'... declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que: a) os lançamentos que contiverem vício de forma - **incluídos aqueles constituídos***

em desacordo com o disposto no art. 5º da IN SRF nº 94, de 1997 - devem ser declarados nulos, de ofício, pela autoridade competente; b) declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Nacional do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa."

3. Se presentes os pressupostos legalmente previstos de nulidade do lançamento, é indiferente que a mesma tenha sido suscitada pelo contribuinte, **o que se depreende do disposto no art. 6º da Instrução Normativa/SRF nº 94/1997**, conforme segue:

(...)

5. Dessa forma, por não estar devida e corretamente indicado o sujeito passivo da obrigação, **entendo que deve ser reconhecida, por vício formal, a nulidade do lançamento consubstanciado no referido auto de infração**. Se for o caso, a critério do órgão local, novo lançamento pode ser efetuado em boa e devida forma no prazo previsto no inciso II do art. 173, do CTN, conforme esclarecido no Ato Declaratório Normativo/COSIT nº 02/1999, alínea 'b'."

Paradigma - Acórdão nº 303-30.909

Ementa

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO. Constatado **vício formal**, por erro na identificação do sujeito passivo, deve ser declarada, de ofício, a nulidade do auto de infração, por não observância do disposto no art. 142 do CTN. RECURSO DE OFÍCIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. "*

Voto

Tem razão a interessada em suas alegações, as quais foram corroboradas pela autoridade singular, que julgou o lançamento nulo, na forma do Acórdão de fls. 47/51 e que, por bem analisar e fundamentar os fatos, passo adotar na íntegra, conforme transcrito abaixo, como se meu voto fosse:

'(...)

De fato houve um erro no lançamento no que concerne à identificação do sujeito passivo, **pois pelos documentos de malha trabalhados (fls. 14/15) o imóvel objeto do lançamento seria o da interessada, mas por alguma razão no auto de infração figurou outro imóvel o que caracteriza vício formal**.

No que se refere à legislação aplicável ao caso concreto, segue abaixo reprodução parcial, tanto da IN SRF nº 94/97, que dispõe sobre as regras a ser observadas no lançamento de ofício (com atenção aos requisitos constantes do art. 142 da Lei nº 5.172/66 CTN, sob pena de nulidade do feito), quanto do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 02/99, que dispõe sobre a nulidade de lançamentos que contiverem vício formal (incluídos aqueles providenciados em desacordo com a IN

SRF nº 94/97, retrocitada), que deve ser declarada de ofício pela autoridade competente, discorrendo, ainda, sobre o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário declarado nulo por vício formal: (...)"
(grifei)

Destarte, os paradigmas não são aptos a demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, visto que foram prolatados à luz de legislação que, além de já revogada ao tempo da prolação do acórdão recorrido, era específica para lançamentos decorrentes de Malha Fiscal, no caso relativa ao ITR. Assim, esses julgados trataram de erro no trabalho de Malha Fiscal, em que o Contribuinte autuado não era efetivamente o titular do imóvel rural objeto da autuação, o que em nada se assemelha à situação do acórdão recorrido.

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

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo