



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

Processo nº 10980.720238/2013-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.910 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente HELENA CRISTINA BULCEWICZ
Recorrida FAZENDA ANCIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2012

NORMAS GERAIS. DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR. AUSÊNCIA. VÍCIO NO LANÇAMENTO. MATERIAL.

São nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

A ausência de clareza na descrição do fato gerador e na matéria tributável impede que o contribuinte exerça, de forma plena, seus direito à defesa, o que caracteriza vício.

O vício constante na descrição do fato gerador é de natureza material, pois se refere ao objeto do lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular o lançamento fiscal por vício material.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Marcelo Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira do Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), que julgou impugnação improcedente, nos seguintes termos:

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

Exercício: 2007

*DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. RETIFICAÇÃO.
ABRANGÊNCIA.*

A declaração retificadora substitui a declaração original, de forma que todas as informações vinculadas a essa última deixam de existir, para efeitos de apuração do imposto.

*DECLARAÇÃO RETIFICADORA. SALDO DE IMPOSTO A
RESTITUIR INEXISTENTE.*

Cabe manter a exigência imposta quando a declaração retificadora apresentada pela contribuinte não registra qualquer saldo de imposto a restituir que pudesse ensejar o cancelamento do débito fiscal reclamado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Segundo a fiscalização, de acordo com a Notificação de Lançamento (NL), trata o presente processo de Notificação de Lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, lavrada em face do processamento da DIRPF retificadora do exercício 2012, ano calendário 2011, que exige restituição indevida a devolver acrescidas de juros até 01/2013.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 21/01/2013 foi dada ciência à recorrente do lançamento, conforme aviso de recebimento (AR).

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, em 17/01/2013, acompanhada de anexos, argumentando, como muito bem demonstra a decisão *a quo*, em síntese, que, conforme documentos apresentados, 17/01/2013, a impugnação de fls. 02/03, instruída com os documentos de fls. 04/13, discorda do lançamento em face de ter apresentado

DIRPF retificadora em 10/01/2013, na qual teria informado seus rendimentos como isentos por ser portadora de moléstia grave, conforme Laudo Médico Oficial anexo (neoplasia), lhe resultando imposto a restituir. Por fim, requer o cancelamento da exigência e prioridade no julgamento com base no Estatuto do Idoso.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando improcedente a impugnação.

Em 19/03/2013, a recorrente foi cientificada do lançamento, conforme ciência pessoal.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, em 17/04/2013, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Quando apresentou a primeira declaração omitiu o valor do imposto de renda retido na fonte, fato que ocasionou a NL;
2. Para devolver o IR que foi restituído tentou fazer declaração retificadora, que foi cancelada;
3. Pleiteia que a segunda declaração retificadora seja considerada, por ser portadora de moléstia grave, conforme laudo pericial anexo;
4. Assim, faz jus à restituição;
5. Anexa documentos.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, há questão a ser analisada.

A simples verificação das datas dos procedimentos do lançamento gera grandes dúvidas sobre sua certeza e sobre o respeito ao devido processo legal:

1. Recebimento da Notificação, em **21/01/2013**; e
3. Apresentação da Impugnação, em **17/01/2013**.

O prazo para apresentação de defesa contra lançamentos consta da legislação e deve ser respeitado, a fim de obedecer o devido processo legal.

Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

...

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

Portanto, os contribuinte tem o prazo de trinta dias para apresentar sua impugnação, depois de devidamente intimado.

Não é válida a decisão sem a concessão de prazo determinado na legislação para apresentação de defesa.

Portanto, nula a decisão a quo.

Avançando, na análise do lançamento, em sua leitura integral, não encontramos, em nenhum momento, a descrição do fato que o fundamenta, o que cerceia, totalmente, o direito de defesa do contribuinte.

Há a informação de que se trata de lançamento correspondente a restituição recebida indevidamente, mas indevidamente por quê?

A legislação determina a fundamentação do lançamento.

Decreto 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

...

III - a descrição do fato;

CTN:

*Art. 142. 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Não há, no lançamento, a fundamentação da descrição do fato, nem da matéria tributável.

A legislação determina quando se deve decretar a nulidade de lançamentos.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

...

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Portanto, o lançamento deve ser anulado, por existência de vício, que cerceou o direito de defesa do contribuinte, portanto, vício material.

O vício existente está configurado na ausência de descrição do fato e da matéria tributável, dessa forma entendo ser o mesmo de natureza material.

Nos atos administrativos, como o lançamento tributário por exemplo, é no Direito Administrativo que encontramos as regras especiais de validade dos atos praticados pela Administração Pública: competência, motivo, conteúdo, forma e finalidade.

É formal o vício que contamina o ato administrativo em seu elemento “forma”; por toda a doutrina, cito a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.¹

Segundo a mesma autora, o elemento “forma” comporta duas concepções:

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 11ª edição, páginas 187 a 192.

- A) **Restrita**, que considera forma como a exteriorização do ato administrativo (por exemplo: auto-de-infração); e
- B) **Ampla**, que inclui todas as demais formalidades (por exemplo: precedido de MPF, ciência obrigatória do sujeito passivo, oportunidade de impugnação no prazo legal), isto é, esta última confunde-se com o conceito de procedimento, prática de atos consecutivos visando a consecução de determinado resultado final.

Portanto, qualquer que seja a concepção, “forma” não se confunde com o “conteúdo” material ou objeto.

Forma é requisito de validade através do qual o ato administrativo, praticado porque o motivo que o deflagra ocorreu, é exteriorizado para a realização da finalidade determinada pela lei. E quando se diz “exteriorização” devemos concebê-la como a materialização de um ato de vontade através de determinado instrumento. Daí temos que conteúdo e forma não se confundem.

Sem se estender muito, nas relações de direito público a forma confere segurança ao administrado contra investidas arbitrárias da Administração. Os efeitos dos atos administrativos impositivos ou de império são quase sempre gravosos para os administrados, daí a exigência legal de formalidades ou ritos.

No caso do ato administrativo de lançamento, a notificação com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos é o instrumento de constituição, da exteriorização, do crédito tributário.

Já a sua lavratura se dá em razão da ocorrência do fato descrito pela regra-matriz como gerador de obrigação tributária. Esse fato gerador, pertencente ao mundo fenomênico, constitui, mais do que sua validade, o núcleo de existência do lançamento e corresponde ao conteúdo do ato administrativo, seu objeto.

Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza absoluta de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso. É o que a jurisprudência deste Conselho denomina de **vício material**:

“[...]RECURSO EX OFFICIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos,

*como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]" (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002) Por sua vez, o **vício material** do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Diz respeito ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.*

...

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §50, da Lei nº 8.212/91.

DISCRIMINAÇÃO DOS FATOS GERADORES. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O lançamento deve evidenciar a ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, sob pena de nulidade por vício material. (Acórdão 2302-002.258, de 22/11/2012, Relatora: Liège Lacroix Thomasi)

Para ratificar esse entendimento destaca-se a doutrina de Leandro Paulsen (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9ª ed., pág. 01112):

“Vício Formal x vício material. Os vícios formais são aqueles atinentes ao procedimento a ao documento que tenha formalizado a existência do crédito tributário. Vícios materiais são os relacionados à validade e à incidência da Lei.”

Ambos os vícios, formal e material, desde que comprovado o prejuízo à defesa, implicam nulidade do lançamento, mas é a diferença esclarecida acima que justifica a possibilidade de lançamento substitutivo a partir da decisão apenas quando o vício é formal, como determina o II, Art. 173 do CTN, pois não há dúvida no lançamento de que o fato gerador existiu, pois está devidamente demonstrado, o que não é o caso nos auto em análise.

O rigor da forma como requisito de validade gera um grande número de lançamentos anulados. Em função desse prejuízo para o interesse público é que se inseriu no

Código Tributário Nacional (CTN) a regra de novo prazo para contagem de decadência a partir da decisão, a fim de realização de lançamento substitutivo ao anterior, quando anulado por simples vício na formalização.

De fato, forma não pode ter a mesma relevância da certeza da responsabilidade e da existência do fato gerador. Não se duvida da forma como instrumento de proteção do particular, mas nem por isso ela se situa no mesmo plano de relevância do conteúdo.

Por todo o exposto, entendo como material o vício presente na incorreta descrição do fato gerador.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em anular o lançamento, pela existência de vício material, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira.