



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

Processo n° 15586.001678/2008-17
Recurso n° 894.311 Embargos
Acórdão n° **1201-00.664 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria IRPJ - Auto de Infração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MONTE VERDE MERCANTIL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. SUPRESSÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Os embargos de declaração foram acolhidos para suprir omissão quanto à ausência de identificação quanto ao vício existente no lançamento. O vício apontado tem características formais e materiais. A re-ratificação é medida necessária para suprir a falha do acórdão embargado.

Embargos conhecidos e acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ACOLHER os embargos de declaração para re-ratificar, sem efeitos infringentes, o Acórdão n° 1201-00.528, de 29.06.2011, e suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), André Almeida Blanco, Rafael Correia Fuso, João Carlos de Lima Junior, Marcelo Cuba Netto e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, que objetivam o complemento do acórdão de modo que fique expressa a natureza jurídica de vício que supostamente maculou o lançamento (se material ou formal).

O acórdão recorrido apresentou os seguintes enunciados quanto à matéria embargada:

O art 42 da Lei 9.430/1996, aponta a exigência da intimação prévia do contribuinte ou responsável para comprovar a origem dos recursos movimentados financeiramente:

“Art 42 Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão as normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente a época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;”

A despeito da fiscalização intimar os impugnantes e exigir a apresentação extratos bancários concernentes às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira, não houve intimação dos mesmos para esclarecer de forma detalhada as referidas movimentações, a despeito da existência dos extratos nos autos.

Nas intimações feitas aos impugnantes há menção apenas dos valores totais das movimentações nos anos de 2003, 2004 e 2005.

Daí a existência de vício que macula os lançamentos fiscais.

Nesse sentido, entendo como correta as transcrições do voto da DRJ quanto à improcedência dos lançamentos, contudo entendo que tal improcedência se dá pela nulidade quanto à inexistência de requisito essencial, a prévia intimação do contribuinte e dos responsáveis para esclarecer sobre a origem dos depósitos.

E a intimação não pode ser qualquer. Conforme § 3º do dispositivo legal em foco e jurisprudência dominante, da mesma deve constar listagem individualizada dos depósitos auditados, esclarecendo a que conta, agência, período e instituição financeira pertencem. Afasto, portanto, para fins de considerar

atendidos os procedimentos hábeis a possibilitar a prova indireta, via presunção, da ocorrência do fato gerador, o termo de fls 3A.

Não que tal procedimento iria modificar em alguma coisa o resultado das defesas apresentadas, pois todos os impugnantes vão pela retórica de que tais movimentações eram realizadas pelos donos da empresa, mas esse vício interfere na legalidade dos lançamentos, em razão da exigência do artigo 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e no mérito NEGÓ-LHE provimento, reconhecendo a nulidade dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS descritos no presente processo administrativo.

petitório: A Procuradoria da Fazenda apresentou os seguintes fundamentos em seu

A partir da leitura do acórdão embargado, pode-se observar que o colegiado acolheu a tese de que o lançamento possui mácula de grande relevância, na medida em que não houve a devida intimação do contribuinte e dos responsáveis para esclarecer sobre a origem dos depósitos bancários autuados.

Não obstante o julgado tenha mantido o entendimento da DRJ, modificou a conclusão acerca da suposta irregularidade presente nos autos, entendendo não se tratar de hipótese de improcedência da autuação, mas de nulidade pela inexistência de requisito essencial.

Contudo, a e. Primeira Turma da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF omitiu-se no pronunciamento acerca da natureza do vício que maculou a autuação.

Ocorre que, para de fins de execução do julgado, é indispensável o esclarecimento dessa questão, tendo em vista que o regramento disposto no art. 173, II, do CTN, imputa consequência diversa na hipótese de reconhecimento de vício formal, conforme se pode observar da leitura da mencionada norma, in verbis:

“Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (...)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

Cumprе acrescer que a suposta mácula existente no presente processo administrativo fiscal só pode ser considerada como de caráter formal, uma vez que o próprio voto condutor do acórdão destaca o descumprimento de mero procedimento, que sequer tem o condão de modificar as defesas apresentadas pelos contribuintes, consoante trecho a seguir transcrito:

“Não que tal procedimento iria modificar em alguma coisa o resultado das defesas apresentadas, pois todos os impugnantes vão pela retórica de que tais movimentações eram realizadas pelos donos da empresa, mas esse vício interfere na legalidade dos lançamentos, em razão da exigência do artigo 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96.”

Neste aspecto, destaque-se a doutrina de Leandro Paulsen (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 9ª ed. pág. 1.112), nestes termos:

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

Em face da omissão exposta, requer a União (Fazenda Nacional) sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração para que esse e. colegiado complemente o acórdão de modo que fique expressa a natureza jurídica de vício que supostamente maculou o lançamento (se material ou formal).

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

Os Embargos são tempestivos e atendem aos requisitos legais. Entendo pela sua admissibilidade, visto que o acórdão recorrido realmente não explicitou se o vício quanto ao lançamento foi material ou formal.

Inicialmente, cumpre trazer a distinção entre vício formal e vício material. Vício formal diz respeito a qualquer inexatidão na observância das normas que regem o procedimento do lançamento em si, sua maneira de realização. Já o vício material, por sua vez, relaciona-se com a existência dos elementos da obrigação tributária, que é a matéria tratada no lançamento.

O vício ora analisado foi o não atendimento pela fiscalização quanto ao disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que traz reflexos não só no aspecto formal do procedimento, visto não ter sido atendido tal requisito, mas também reflexos materiais, pois

interferiu no plano da materialidade do crédito tributário cobrado quando a presunção aplicada como elemento essencial e legal para a cobrança do tributo deixou de ter validade pela falta da materialidade das provas, que no caso em questão não poderia ser indireta, interferindo no elemento da obrigação tributária.

A despeito do seu conhecimento, cumpre re-ratificar o acórdão proferido para constar no dispositivo: “Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e no mérito NEGÓ-LHE provimento, reconhecendo a improcedência dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS descritos no presente processo administrativo.”

Diante do exposto, ACOLHO os Embargos de Declaração, para re-ratificar, sem efeitos infringentes, o Acórdão nº 1201-00.528, de 29.06.2011, e suprir a omissão apontada.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator