



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

Processo nº 15983.720473/2011-49
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-006.668 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria IRPF - GCAP
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FLORA ALEXANDRINA GUIMARAES CASTELO BRANCO MACHADO.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO INCOMPLETA. ACOLHIMENTO.

Cabem embargos de declaração quando no acórdão for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para esclarecer as questões suscitadas pela Fazenda Nacional em sede de embargos.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira De Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados tempestivamente pela PGFN, com fulcro no artigo 65, § 1º, do RICARF, em função de suposta omissão no voto condutor do acórdão 2402-006.078.

Em grau de juízo de admissibilidade, os embargos foram acolhidos com vistas a "*abordar os fundamentos que o levaram a concluir pela anulação do lançamento por vício formal, com base no inciso II do art. 173 do CTN.*"

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Os embargos foram tidos como tempestivos e admitidos nos termos do artigo 65, § 1º, do RICARF.

Antes de mais nada, cabe-me transcrever os motivos que ensejaram à apresentação desses aclaratórios. Confira-se:

Ocorre que a referida decisão encontra-se incompleta, tendo em vista que o voto vencido, proferido pelo ilustre Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, não foi inteiramente colacionado ao julgado. Observe-se que à fl. 597 (PDF) o voto encerrou de forma abrupta, sequer havendo a conclusão do entendimento sustentado por aquele Relator.

Não obstante se trate do voto vencido, cumpre destacar que as partes têm direito ao conhecimento do acórdão em sua inteireza, havendo evidente prejuízo na supressão de parte deste, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa.

Dessa forma, considerando a ausência de parte do acórdão, a União (Fazenda Nacional) requer o saneamento do erro material ora apontado e, após, seu retorno a esta PGFN com abertura do novo prazo para ciência do julgado.

Nesse ponto, vale destacar que o Relatório e Voto Vencido continham, respectivamente, 2 (duas) e 5 (cinco) páginas. Contudo, em função da formalização do acórdão, que considerou o formato "frente e verso", acabaram ganhando - no e-processo - as folhas 590 (Relatório) e 591/593 (Voto Vencido).

Não obstante, ao desconsiderar a formatação no modo "frente e verso", o Relatório teria sido acostado às fls. 591/592, enquanto que o Voto Vencido, 593/597.

Prosseguindo, o caso dos autos pôde ser assim resumido.

A DRJ julgou improcedente o lançamento, que teria apurado o IR sobre o ganho de capital no adiantamento da legítima relacionado à ações da AMBEV.

Segundo o acórdão recorrido, a Fiscalização teria cometido equívocos **tanto** na determinação do **valor de aquisição quanto** no **de alienação** das ações envolvidas.

O Voto Vencido, abordou a temática na seguinte ordem:

Em seus primeiros parágrafos, tratou dos contornos gerais da apuração do ganho de capital no caso de adiantamento da legítima, à luz do artigo 23 da Lei 9.532/97.

Já na segunda folha do voto, a partir do parágrafo que inicia em "Não resta dúvida...", este Relator passou a tratar do tema atinente ao valor de alienação adotado pelo Auditor-Fiscal.

A tese adotada naquele voto e que pode ser evidenciada por meio dos excertos a seguir, foi no sentido de que o autuante **cometera erro na valoração dos fatos** a ele postos pelo recorrente, não se tratando, assim sendo, de erro na aplicação da norma matriz, a ensejar a improcedência do lançamento ou a sua anulação por vício material.

(...)

É dizer: vislumbro que a única ressalva que a Fiscalização tinha quanto a esse valor, referia-se, tão somente, ao erro quanto a estar declarado na DIRPF/09 e não e na DIRPF/07. Não me afigura que o autuante tenha, livre e conscientemente, eleito um valor sabidamente relativo a uma avaliação de 2008, como se em 2006 fosse. Não me está claro, desse modo, que tenha havido equívoco na valoração jurídica do fato, mas sim, na avaliação do próprio fato.

O que se teve, em verdade, foi uma má avaliação dos dados de que dispunha; o cometimento de erro procedimental ao valer-se, equivocadamente, da informação prestada como se o valor de R\$ 7.003.050,00 referisse à avaliação das ações em 2006, relativo a cada donatário, mas que houvera sido - apenas e erroneamente - declarado na DIRPF/09.

Não vejo, nesse ponto, qualquer erro conceitual ou de interpretação atinente à regra matriz. Houve sim, ao olhos deste relator, erro na exteriorização da norma, vale dizer, na forma como a autoridade fiscal concretizou a obrigação tributária segundo os fatos tais como absorvera.

A distinção que se pretendeu visou sustentar a posição deste Relator, já exposta em outros julgados, no sentido de que, em resumo, enquanto a anulação do lançamento por vício material (ou sua improcedência em determinados casos) estaria atrelada ao cometimento de equívoco na valoração da norma matriz, a anulação por vício formal, estaria relacionada ao cometimento de vício na valoração de fato.

Nessa linha, *mutatis mutandi*, trago à colação trecho do Voto Vencedor do acórdão 2402-005-904, de 04.07.2017, de minha lavra, que, valendo-se da tese desenvolvida pela SCI Cosit nº 8/2013, assim pôde concluir:

*O entendimento acima, com o qual me filio, conduz à conclusão de que em havendo **erro na interpretação da regramatriz de incidência** (ERRO DE DIREITO - INTRÍNSECO AO LANÇAMENTO) no que concerne ao sujeito passivo da obrigação tributária (o que inclui tanto o contribuinte como o*

responsável tributário) gerará um lançamento nulo por vício material, não se aplicando a regra especial de contagem do prazo decadencial do art. 173, II, do CTN.

Por sua vez, caso o erro tenha se dado por hipótese diversa da da valoração jurídica da norma, como, por exemplo, por desconhecer do fato à época do lançamento ou por mero erro procedimental (ERRO DE FATO - EXTRÍNSECO AO LANÇAMENTO), gerará um lançamento nulo por vício formal, aplicando-se a regra especial de contagem do prazo decadencial do art. 173, II, do CTN.

Estipuladas as bases, tenho que a definição quanto à natureza do vício deve ser levada a efeito, caso a caso, investigando-se, no que toca à identificação do sujeito passivo, a interpretação da norma conferida pela autoridade lançadora e expressa em seu Relatório Fiscal (ou equivalente) e Auto de Infração.

Vale dizer, por oportuno, que a sustentação, no sentido de que a autoridade autuante não teria se valido, **deliberadamente**, de uma valor de alienação de 2008 como se em 2006 fosse e sim em função dos desacertos cometidos pela própria autuada, foi plenamente rechaçada por este colegiado, o que pode ser evidenciado pelo Voto Vencedor daquele acórdão.

Na sequência, aquele Voto Vencido, em sua quarta folha e a partir do parágrafo que se inicia em "No que toca ao valo de aquisição,...", entendeu e procurou demonstrar que o equívoco cometido pelo autuante na determinação do valor de aquisição das ações, em função da forma como vinham sendo declaradas nas DIRPF da recorrente, não teria trazido a ela qualquer prejuízo a ensejar a revisão do lançamento em sede recursal.

Ante ao exposto, voto por ACOLHER os Embargos opostos, com vistas a suprir a omissão quanto à íntegra da fundamentação do Voto Vencido do Acórdão embargado, sem que, todavia, sejam empregados a ele efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti