



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

Processo nº 19515.000860/2003-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2102-01.041 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF
Recorrente MURILLO DONDICI RUIZ
Recorrida 3ª Turma/DRJ - São Paulo/SPO II

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA

Exercício: 1994.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO ANTERIOR ANULADO POR VÍCIO FORMAL - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

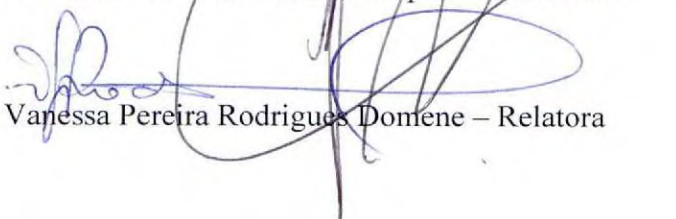
TERMO DE INÍCIO PARA A CONTAGEM DO PRAZO - Nos termos do art. 45 do Decreto nº 70.235/1972, a decisão é definitiva quando dela não caiba mais recurso. Impugnada a exigência e reconhecida de ofício a nulidade da decisão por vício formal, a lide deixa de existir, uma vez que o ato administrador gerador da discussão administrativa é nulo desde sua expedição. Preliminar acolhida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente


Vanessa Pereira Rodrigues Domene – Relatora

Formalizado em: 26.10.2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Acácia Sayuri Wakasugi e Carlos André Rodrigues Pereira Lima. Realizou sustentação oral o Dr. Selmo Augusto Campos Mesquita, OABSP n. 119.076.

Relatório

Em 07/03/1994 foi efetuado lançamento contra o contribuinte para a cobrança de saldo de imposto de renda a pagar no montante total de R\$ 65.612,31, sendo que contra a referida notificação, o contribuinte apresentou defesa às fls. 18/19.

Em 14/08/1997 sobreveio decisão administrativa de fls. 34/35 julgando nulo o lançamento efetuado, nos seguintes termos:

O presente processo versa sobre lançamento suplementar de Imposto de Renda, cuja notificação, não, observou os requisitos estabelecidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo, 11 do Decreto nº 70.235/72, de 06.03.72.

Em conformidade com o artigo 6º da Instrução Normativa SRF nº 54/97, publicada no DOU de 16.06.97, os lançamentos efetuados em desacordo com as normas legais supracitadas, quando impugnados, serão declarados nulos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mesmo que essa preliminar não tenha sido suscitada pelo sujeito passivo.

Isto posto:

Considerando que o presente processo acha-se incompleto na sua instrução processual, omissão que impede o exame de mérito, nos termos do § 3º do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, acrescentado pela Lei nº 8.748, de 09.12.93;

Considerando que as normas inseridas na IN SRF nº 54/97 têm caráter interpretativo, operando, pois, efeitos retroativos, conforme, aliás, acha-se expressamente consagrado no artigo 6º, § 20, que determina sua aplicação aos processos pendentes de julgamento;

Considerando que o inciso IV da Portaria SRF nº 3.608, de 06.07.94, preconiza a observância, por parte das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, do entendimento da Secretaria da Receita Federal, expresso em atos normativos;



Considerando que a declaração de nulidade, quando for o caso, não impede a emissão de nova notificação de lançamento, enquanto não ocorrido o termo decadencial;

Considerando tudo o mais que do processo consta,

Decido tomar conhecimento da impugnação, por tempestiva e, sem exame de mérito, declarar, de ofício, a nulidade do lançamento, contestado.

Encaminhe-se à DRF/OESTE/DISAR/EQCCT, para dar ciência ao g., sujeito passivo desta decisão, mediante entrega de cópia, e demais providências cabíveis.

Considerando o disposto na decisão que anulou o primeiro lançamento, foi lavrado novo Auto de Infração contra o contribuinte, cobrando o mesmo valor de imposto a pagar, conforme justificado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 27/29 e auto de infração de fls. 33/35.

Inconformado com o lançamento em comento, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) ao segundo lançamento às **fls. 38/42**, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (**fls. 50/56**), julgou **procedente em parte lançamento** pelos motivos a seguir expostos:

- **Preliminar: Decadência:** O contribuinte alega ocorrência da decadência no presente caso. Ocorre, no entanto, que de acordo com mencionado dispositivo legal o termo inicial do prazo em questão é a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anterior, e, não a data em que a decisão foi proferida como pretende o Contribuinte.
- No caso destes autos, conforme Termo de fl.40 do processo 10880.011818/94-89 o contribuinte dele teve vista, e portanto, tomou ciência da decisão que decretou a nulidade em questão que se encontra às fls.34/35 do mesmo processo, em 12/03/1998. Disto decorre que o contribuinte poderia até 13/04/1998, já o dia 11/3/1998 foi sábado, interpor, se fosse o caso, recurso voluntário da decisão que anulou o lançamento anterior. Não o fazendo, mencionada decisão tornou-se definitiva, dando ensejo a que a partir de 14/04/1998 tivesse início o prazo a que se refere o inciso II do art. 173 do CTN.
- Conclui-se, portanto, que o lançamento em questão poderia ter sido efetua até 13/04/2003. Tendo sido efetivado em 11/03/2003 conforme AR de fl.36 inatável é a preliminar argüida.
- **Mérito:** No mérito, alega o contribuinte, em síntese, que o IR retido considerado pela fiscalização corresponde ao IRRF recolhido pela sociedade civil após a compensação de, que trata o DL 2397/1987 e que a obrigação de retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora, responsável tributaria, não podendo o sócio ser penalizado.



- A compensação alegada pelo contribuinte encontra, de fato, respaldo na legislação transcrita acima. Todavia, o que não restou comprovado, mediante documentação hábil e idônea, é a efetividade do recolhimento alegado bem como do imposto de renda retido na fonte sobre receitas da fonte pagadora cujo valor foi compensado do valor a ser recolhido, conforme alega.
- Outro fato que não restou esclarecido é a divergência existente entre os valores informados pela fonte pagadora à Receita Federal, mediante DIRF, como tendo sido descontado do contribuinte no ano calendário de 1992 e o valor informado ao contribuinte mediante Comprovante de Rendimentos Pagamentos Retenção de Imposto de Renda na Fonte. Tal esclarecimento, cuja obrigação de prestá-lo decorre da vinculação acima mencionada, torna-se indispensável haja vista o que relata a fiscalização no item 9 do Termo de Verificação Fiscal, fato igualmente não esclarecido pelo Contribuinte: "cabe explicitar que o contribuinte alega ter direito a utilizar o montante correspondente a 54% do imposto de renda retido na fonte da empresa Engecorps na prestação de serviços, proporcional as rendimentos/lucros distribuídos aos sócios, o que foi por ele considerado ao informar o valor do imposto retido na sua declaração de IRPF/1993."
- Quanto à pretensão do Contribuinte de atribuir à fonte pagadora a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação fiscal, pelos motivos já acima expostos são inaceitáveis.
- Por fim, em que pese não contestado pelo contribuinte é insustentável lançamento da multa de ofício, haja vista que a mesma não foi objeto do lançamento anterior e por ter sido lançada quando já extinto o direito da Fazenda Nacional, devendo prevalecer a multa de mora.

Assim, diante da decisão de primeira instância que considerou o lançamento parcialmente procedente, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 72/92, aduzindo em suma que:

- **Preliminarmente: Decadência:** Inicialmente o contribuinte alega a ocorrência da decadência, tendo em vista que a decisão administrativa que julgou nulo o primeiro lançamento foi proferida em 14/08/1997, de forma, que nos termos do que dispõe a regra decadencial prevista no artigo 173, inciso II, do CTN, o segundo lançamento estaria fulminado pela decadência.
- Isso porque, apenas em 01/10/2002 (fls. 01) foi dado início a novo procedimento de fiscalização para a formalização de novo lançamento, do qual o Recorrente foi cientificado apenas em 11/03/2003, ou seja, muito tempo após o decurso do prazo de 5 anos fixado no inciso II, do art. 173, do CTN.
- Mérito: Em relação ao mérito o contribuinte pleiteia o reconhecimento do direito de compensar o imposto de renda retido na



fonte com o imposto devido pela pessoa física dos sócios da empresa (fonte pagadora).

- Ademais, ressalta que a decisão recorrida entendeu existir o direito à compensação pleiteada, mas que entendeu não comprovados os recolhimentos pela fonte pagadora.
- No ano calendário de 1992, a sociedade Engecorps Corpo de Engenheiros Consultores S/C Ltda., prestou serviços de consultoria para as seguintes empresas: (i) Cesp — Cia Energética de São Paulo; (ii) Engevix Engenharia Ltda.; (iii) Engeform S/A Construções e Comércio; (iv) Jatocret S/A; (v) Codevasf Cia de Desenvolvimento Vale São Francisco; (vi) Secretaria do Meio Ambiente; f (vii) Embaixada dos Estados Unidos — BUREC; (viii) Construtora Capelano S/A; e (ix) Companhia de Desenvolvimento Habitacional de Urbano — CDHU.
- Com base nas notas fiscais emitidas pela Engecorps (Doc. 07) verifica-se que, em decorrência das prestações de serviços para as empresas acima identificadas, a sociedade auferiu receitas no montante de 5.117.382,67 Ufirs, sobre as quais houve a incidência de IRRF no montante de 153.521,48 Ufirs (5.117 382,67 x 3%).
- Aduz ainda que os valores relativos ao IRRF foram devidamente recolhidos pela empresa da qual o contribuinte era sócio e cuja participação societária era de 51,087%. Reforça ainda que houveram algumas divergências entre os valores recolhidos e aqueles declarados pelo contribuinte em virtude de erros no preenchimento da DIRF pela fonte pagadora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Sendo assim, conheço-o e passo ao exame.

Inicialmente analiso a questão da decadência suscitada pelo contribuinte, tendo em vista que alegada em sede preliminar.

Nesse passo, o artigo 173, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional assim disciplina a contagem do prazo de decadência:



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

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Com efeito, a hipótese tratada nos autos é exatamente a registrada no **inciso II do referido comando normativo**, portanto, passo a examinar em que data a decisão de primeira instância que determinou a nulidade do primeiro lançamento tornou-se definitiva.

A decisão do órgão de primeira instância, anexada às **fls. 20/21**, registra a seguinte conclusão: “*Decido tomar conhecimento da impugnação, por tempestiva e, sem exame de mérito, declarar, de ofício, a nulidade do lançamento, contestado.*”

Já o Despacho da Divisão de Tributação **fl. 107** tem o seguinte teor:

Através da decisão DIU/SPO/SP No. 12.447/97 - 12.7245 de fls. 34 e 35, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, declarou nulo o lançamento espelhado às fls. 03, relativo ao IRPF do exercício de 1.993, ano calendário de 1.992, uma vez que sua notificação não observou os requisitos estabelecidos no Artigo 142 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e no Artigo 11 do Decreto nº 70.235/72.

O processo foi então, enviado a esta Divisão de Tributação para, em sendo possível, proceder-se a uma eventual análise dos elementos nele constantes, os quais poderiam ensejar a revisão de ofício do lançamento, nos termos dos Artigos 142, 145-III e 149-VIII do CTN.

Porém, não constam nos autos, elementos que ensejem a revisão de ofício do lançamento.

Assim, encaminhe-se o presente processo à ECCOB/DISAR/DRF/SP para ciência ao interessado, cancelamento do débito e, posteriormente à SEPAF/DRF/SP, para a efetivação de novo lançamento com a urgência que o caso requer em vista de terem sido introduzidas alterações na sistemática de lançamento do IRPF/93, e demais providências de sua competência.

Assim, ao reconhecer a nulidade da notificação de lançamento, a autoridade julgadora *a quo* deixou de abrir prazo para apresentação de recurso, porque de ofício reconheceu que o ato administrativo que deu início à lide administrativa era ineficaz. Se o sujeito ativo da obrigação reconhece que ela não pode ser exigida, obviamente, o sujeito passivo perde o interesse em agir.

Nos termos do § 1º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1962, a nulidade de um ato prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam

conseqüência, por este motivo corretamente a autoridade julgadora de primeira instância deixou de abrir prazo para recurso, inclusive para a revisão de ofício.

Os atos administrativos normativos que disciplinavam de que forma seria declarada a nulidade da notificação de lançamento preceituavam:

Instrução Normativa nº 54, de 13 de junho de 1997:

Art. 6º Na hipótese de impugnação do lançamento, o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ da jurisdição do contribuinte declarará, de ofício, a nulidade do lançamento, cuja notificação houver sido emitida em desacordo com o disposto no art. 5º, ainda que essa preliminar não tenha sido suscitada pelo sujeito passivo.

§ 1º A declaração de nulidade não impede, quando for o caso, a emissão de nova notificação de lançamento.

§ 2º O disposto neste artigo se aplica, inclusive, aos processos pendentes de julgamento.

Instrução Normativa SRF nº 94/1997:

Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterà, obrigatoriamente:

I - a identificação do sujeito passivo;

II - a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;

III - a norma legal infringida;

IV - o montante do tributo ou contribuição;

V - a penalidade aplicável;

VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;

VII - o local, a data e a hora da lavratura;

VIII - a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento.

Art. 6º Sem prejuízo do disposto no art. 173, inciso II, da Lei no 5.172/66, será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5º:

I - pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento, na hipótese de impugnação do lançamento, inclusive no que se refere aos processos pendentes de julgamento, ainda que essa preliminar não tenha sido suscitada pelo sujeito passivo;

II - pelo Delegado da Receita Federal ou Inspetor da Receita Federal, classe A, que jurisdiciona o domicílio fiscal do contribuinte, nos demais casos.

Ademais, o artigo 42, do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, regulador do processo administrativo determina:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância, de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem a sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.
(Destaquei)

De acordo com o artigo 54 da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, de aplicação subsidiária ao PAF: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.” (Destaquei)

Dessa forma, considerada a data da decisão que reconheceu a nulidade 14/8/1997 e a data de ciência do lançamento 11/03/2003 (fl.36), em obediência ao inciso V, do artigo 156 do CTN é dever deste órgão julgador de segunda instância reconhecer a extinção do crédito tributário por decadência.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2011.


Vanessa Pereira Rodrigues Domene