



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

Processo nº 19515.001651/2009-91
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-004.536 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2018
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA
Embargante PAULO AFONSO ANTUNES JUNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO

Conhece-se dos embargos interpostos em face de omissão no julgado para fins de integração em relação à decisão que por um lapso olvidou-se de indicação Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF dos termos do Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF art. 63 § 8º do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos interpostos para, sanando a omissão constatada, integrar os itens 8 a 14 acima indicados no Acórdão de nº 2201-003.683, de 07 de junho de 2017.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Dione Jesabel Wasilewski, Douglas Kakazu Kushiya, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente), Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

Relatório

1- Adoto como relatório o da decisão de admissibilidade dos embargos de declaração do contribuinte às fls. 492, por bem relatar os fatos ora questionados.

"Trata-se de embargos de declaração em face do Acórdão nº 2201003.683, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (e-fls. 391e ss), cuja ementa abaixo se transcreve:

EXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. AUTORIZAÇÃO. AUTORIDADE LEGAL COMPETENTE. POSSIBILIDADE. EXAME DE FATOS NÃO EXAMINADOS ANTERIORMENTE. NOVO LANÇAMENTO. REGULARIDADE.

É possível o reexame de período já fiscalizado, mediante autorização expressa do Superintendente da Receita Federal do Brasil, na forma do quanto dispõe o artigo 906 do RIR/99, mesmo quando a fiscalização inicial não tenha resultado em lançamento de ofício. Ao recair esse novo exame sobre fatos já examinados por ocasião do primeiro exame, e sendo apuradas irregularidades tributárias, correto o procedimento do Fisco de constituir o crédito tributário mediante lançamento, não se podendo cogitar de revisão do lançamento anterior, nem de erro de direito, muito menos de alteração do critério jurídico do lançamento.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

*Em conformidade com o entendimento do STJ, no recurso repetitivo REsp 973.733/SC, o **dies a quo** do prazo quinquenal da regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação. SUJEIÇÃO PASSIVA. PRIMAZIA DA REALIDADE. O Fisco está autorizado a descaracterizar a relação formal existente, com base nos artigos 142 e 149, VII, do CTN, e considerar, para efeitos do lançamento fiscal, quem efetivamente possui relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador, identificando corretamente o sujeito passivo da relação jurídica tributária.*

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA NATUREZA JURÍDICA. NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO

Nulidade da autuação, higidez do acordo judicial homologado.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negava provimento. Votaram pelas Conclusões os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e José Alfredo Duarte Filho."

2 - Os embargos de fls. 457/464 foram opostos para sanar omissão no V. Acórdão de minha relatoria, recebidos através da decisão da Presidência dessa C. Turma às fls. 492/494 assim indicado:

"Alega o embargante que o aresto proferido incorre em omissão, pois seis Conselheiros votaram pelas conclusões, sem explicitar os respectivos fundamentos.

É o breve relato. Passo ao exame.

O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, no seu artigo 65, prevê a possibilidade dos embargos declaratórios sempre que o acórdão contenha omissão, obscuridade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, a saber:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver **obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos**, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.*

Do dispositivo transcrito observa-se que os embargos de declaração são cabíveis apenas nas hipóteses em que ocorra na decisão atacada as seguintes hipóteses:

- a) omissão no enfrentamento de ponto que a turma deveria se pronunciar;*
- b) obscuridade, que se caracteriza pela impossibilidade de se compreender o raciocínio desenvolvido para fundamentar a decisão e/ou o que efetivamente restou decidido pelo órgão de julgamento; e*
- c) contradição entre a decisão e os seus fundamentos.*

Feitas essas considerações, passamos à necessária apreciação.

A r. Turma efetivamente não se pronunciou acerca dos fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros como determina o art. 63 §8º do RICARF. Vejamos.

Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo

redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.

...

§ 8º Na hipótese em que a decisão por maioria dos conselheiros ou por voto de qualidade acolher apenas a conclusão do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros.

Como seis Conselheiros seguiram apenas a conclusão do Relator, deve haver manifestação quando aos fundamentos adotados por esta maioria."

3 - É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

4 - O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

5 - Com razão o embargante. Esse relator se recorda que durante os debates a respeito do assunto em sessão de junho de 2017 os argumentos utilizados pela maioria dos I. Conselheiros da Turma foram os reproduzidos na peça recursal em relação ao tema indicado às fls. 463:

Saliaenta-se que a previsão regulamentar do CARF visa, principalmente, assegurar que o acórdão reflita com fidelidade os argumentos que prevaleceram para a formação da convicção do Colegiado, sem silenciar sobre quaisquer elementos debatidos em sessão e que foram invocados nos autos do processo. Neste caso, em especial, houve omissão de fundamento de extrema relevância para a decisão dos 6 conselheiros já referidos, qual seja, a ocorrência da homologação expressa dos procedimentos adotados pelo Contribuinte no ano de 2003, consubstanciada no “Termo de Encerramento” do procedimento fiscal, datado de 23/12/2008, que examinou a mesma matéria e concluiu pela inexistência de crédito tributário devido pelo fiscalizado.

Em que pese o esforço havido nos debates entre a maioria dos Conselheiros para fazer prevalecer a impossibilidade de exame imotivado e a destempero de fato que já fora atestado como não tributável pela fiscalização, o relator sequer menciona na ementa, ou no voto do acórdão tal tese determinante. É por isso que a falta de rigor que macula o acórdão embargado pode cercear o direito de defesa da Contribuinte, ora Embargante, pois é preciso lembrar que, devido à omissão do conteúdo, as matérias favoráveis à Contribuinte não poderão ser objeto de nova apreciação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando do julgamento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

6 - Por um lapso esse Relator olvidou-se da inclusão do referido tema em questão no seu voto, apesar do provimento recursal, com razão o contribuinte que tem o direito de que as razões da maioria da Turma, mesmo por outros fundamentos, sejam integradas na respectiva decisão.

7 - Portanto, será considerado como integrante do V. Acórdão embargado os seguintes termos utilizados como razões de decidir os seguintes fundamentos da maioria do colegiado na ocasião:

8 – Não se desconhece que o lançamento em questão é derivado de reexame de período fiscalizado e que por Lei depende de requisitos próprios para a sua existência a teor do art. 906 do RIR/99.

Reexame de Período já Fiscalizado

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

9 – No presente caso a maioria da Turma naquela ocasião, que votou pelas conclusões do voto desse relator, em dar provimento ao recurso por entender ser nulo o lançamento tendo em vista não ter havido, no pedido de autorização para reexame de período já fiscalizado, motivo novo ou fato novo para a fiscalização na forma do art. 149 do CTN, tanto é que o motivo ensejador é o mesmo que deu causa ao primeiro MPF (cuja fiscalização foi encerrada), conforme confirmado pela própria autoridade fiscal.

10 – Ressalte – se que referida ordem não é aquela consubstanciada no próprio Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), mas sim uma ordem específica, apta a justificar o novo exame pela Fiscalização. Havendo a necessidade de que a ordem indique o motivo para a nova Fiscalização (p. ex. requisição do Ministério Público, comprovada fraude ou falta funcional da autoridade que efetuou a primeira Fiscalização, etc.), não podendo ser o mesmo motivo que originou a fiscalização pretérita.

11 – Nas palavras do Conselheiro André Almeida Blanco no julgamento do AC. 1201000.788 j. 09/04/03:

“Tendo em vista que o citado art. 906, legislação específica relativa ao Imposto de Renda, dispõe que a autorização expressa é um REQUISITO PARA A EXISTÊNCIA da nova Fiscalização, sua falta leva à nulidade da mesma, não obstante a regra de nulidade expressa do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 não dela dispor expressamente. Prevê referida norma que:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Trata-se de regra criada por lei específica e que macula de forma insanável todo o procedimento de Fiscalização, vez que sem a autorização, como disposto expressamente na letra da lei, a mesma não pode ocorrer.”

12 - Pois bem, pelo exame do documento de fl. 218 conclui-se que a fiscalização amparada no MPF nº 08.1.90.00-2008-01436-0 foi :

TERMO DE ENCERRAMENTO

Encerramos, nesta data, a Ação Fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, tendo sido verificado o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA dos Anos-Calendário 2003 e 2005/Exercícios 2004 e 2006, em que não foram constatadas irregularidades que demonstrassem lançamento de Crédito Tributário devido.

A ação fiscal foi procedida à vista dos elementos disponíveis até a presente data. Ressalvamos, contudo, o direito da Fazenda Nacional de efetuar outras verificações mais abrangentes referentes aos exercícios fiscalizados em razão da superveniência de fatos não observados nesta oportunidade.

E, para constar e produzir os efeitos legais pertinentes, lavramos o presente Termo em 02 (duas) vias de igual forma e teor assinadas pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, sendo uma das vias encaminhada por via postal com aviso de recebimento para ciência do contribuinte.

13 - Portanto, o lançamento que culminou com a lavratura do auto de infração ora contestado por ser, nova fiscalização, deveria estar motivada de forma prévia e comprovada por um dos motivos elencados no art. 149 do CTN.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública

14 – A falta de motivação, de acordo com algum dos termos do artigo 149 do CTN, acerca do reexame de período fiscalizado leva à nulidade por VÍCIO MATERIAL, do lançamento tributário.

15 - Pelo acima exposto, conheço dos embargos e dou provimento ao mesmo para que os assuntos indicados nos itens 8 a 14 dessa decisão restem integrados ao V. Acórdão embargado, sem qualquer efeito infringente, em decorrência do fato de restar superada a omissão quanto aos termos do art. 63,§8º do RICARF.

Conclusão

16 - Diante do exposto, com fundamento na legislação competente e nas disposições acima mencionadas, voto por CONHECER e DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS para reconhecendo a omissão existente, integrar os itens 8 a 14 acima indicados no V. Acórdão de nº 2201-003.683, na forma da fundamentação acima.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso- Relator