



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

Processo n° 19515.002989/2004-56
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-004.552 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria IRPF
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ROBERTO MYUNG JIN CHOI

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO.

A declaração de nulidade sem indicação expressa acerca se ser uma nulidade por vício material ou formal, por implicar prejuízo à defesa da Fazenda Nacional constitui omissão a ser sanada.

LANÇAMENTO. NULIDADE, VÍCIO MATERIAL.

A ausência da descrição dos fatos e da indicação do enquadramento legal correta, determinam a nulidade do ato administrativo de lançamento por vício de natureza material.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos de declaração, para, sanando a omissão apontada, declarar a nulidade do lançamento por vício material

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira, Marcio de Lacerda Martins, Andre Viana Arrais Egypto, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

ROBERTO MYUNG JIN CHOI, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, teve contra si lavrado o Auto de Infração exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e transferência de recursos ao exterior mediante operação Beacon Hill, em relação ao exercício 2000, conforme Auto de Infração, às fls. 78/79, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à 2ª Seção de Julgamento do CARF, contra decisão de primeira instância, a egrégia 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, em 21/10/2010, por unanimidade de votos, achou por bem conhecer do Recurso do contribuinte e DAR-LHE PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 2101-00.832, com sua ementa abaixo transcrita:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS AO EXTERIOR NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO "BEACON HILL". RECORRENTE IDENTIFICADA COMO ORDENANTE E BENEFICIÁRIA FINAL EM DOCUMENTO ANEXO A LAUDO DE EXAME ECONÔMICO-FINANCEIRO.

O Recorrente foi identificado, ao mesmo tempo, como remetente e beneficiário final de recursos ao exterior, não se lhe podendo atribuir a presunção de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei 9.430/96, uma vez que, na origem, supostamente transferiu recursos para conta corrente de sua titularidade. A única presunção que poderia eventualmente ter sido utilizada é a de acréscimo patrimonial a descoberto, o que não foi feito pela fiscalização. Ainda que a acusação fosse de acréscimo patrimonial a descoberto, caberia à fiscalização comprovar de forma inequívoca a entrega do numerário aos doleiros ou a titularidade da conta no exterior. Precedentes.

Recurso voluntário provido."

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, à e-fl. 168/169, com fulcro no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pugnando pela sua reforma em virtude da omissão a seguir exposta.

Insurge-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter havido omissão na sua fundamentação, eis que o crédito exonerado do lançamento, pela leitura do corpo, foi anulado por vício, não constando a natureza deste.

Entende a embargante tratar de uma nulidade formal, pois seu fulcro estaria centrado em fato procedimental.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da omissão suscitada, capaz de justificar a conclusão levada a efeito no resultado final do julgamento.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte da nobre Conselheiro, Heitor de Souza Lima Junior, este entendeu por bem acolher o pleito da PGFN inscrito nos Embargos de Declaração, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para sanear a omissão apontada, onde se explicita a natureza do vício que maculou o lançamento por nulidade, nos termos do Despacho de e-fls. 173/174.

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a este Relator já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, uma vez tempestivos e comprovada a omissão apontada pela Embargante, acolho os Embargos de Declaração, pelas razões de fato e de direito a seguir esposadas.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento dos presentes Embargos, constata-se que, de fato, o Acórdão guerreado deixou de explicitar qual teria sido a natureza do vício que ensejou a nulidade do lançamento.

Com mais especificidade, constata-se do voto a nulidade, mas não contempla aludida matéria de maneira a esclarecer qual fora a natureza do referido vício levado a efeito no julgamento, impondo seja conhecido os Embargos para fins de esclarecimento em relação ao tema.

Nesse sentido, procedem os Embargos de Declaração opostos pela douta representante da Fazenda Nacional, impondo seja acolhida sua pretensão para que aludida omissão seja devidamente saneada.

De fato houve declaração de nulidade sem indicação expressa acerca de ser uma nulidade por vício material ou por vício formal, sendo certo que na segunda modalidade a Fazenda tem prazo específico para promover novo lançamento, nos termos do inciso II do art. 173 do CTN, de forma que não ter constado essa informação no acórdão, em tese, implica prejuízo à Fazenda Nacional por lhe vedar a aplicação do dispositivo do CTN encimado, motivo pelo qual defende o vício formal.

A nulidade declarada por meio da Decisão Guerreada decorre das seguintes deficiências do auto de infração, senão vejamos:

Inicialmente, cumpre destacar que uma simples análise da decisão proferida em primeira instância demonstra, cabalmente, que partiu o douto relator de falsa premissa, qual seja, a de que a fiscalização tivesse apontado a Recorrente como beneficiária dos recursos, de modo que esta os tivesse recebido no exterior, em conta sua, e não tivesse se desincumbido de comprovar a sua origem. Assim sendo, partindo de uma premissa equivocada, igualmente equivocada a conclusão alçada.

Neste esteio, cumpre pontuar que o exame do documento acostado às fls. 69 e 70 dos autos demonstra, à saciedade, que foi imputada à Recorrente a qualidade de ordenante (*Order Customer*) e não de beneficiária dos valores, razão pela qual jamais poderia ter sido o auto de infração lavrado com fundamento na presunção estatuída com base em depósitos de origem não comprovada.

Ora, se a conta não é da titularidade da Recorrente, já se pode depreender uma primeira irregularidade da fiscalização, qual seja, utilizar a norma legal estatuída pelo art. 42 para permitir a presunção em situação que não se subsume à hipótese de

incidência do dispositivo, o que fere frontalmente o princípio da legalidade, da tipicidade cerrada, da capacidade contributiva e do não-confisco, o que não se pode admitir. Isso sem mencionar o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, de observância obrigatória nos processos administrativos.

Desta maneira, quisesse a fiscalização imputar o ilícito à Recorrente, deveria, ao menos, ter se valido da forma de presunção correta, autorizada em lei para o caso em espécie, qual seja, a demonstração, a partir de Demonstrativos de Variação Patrimonial feitos mensalmente, que a Recorrente não teria recursos para suportar a remessa das quantias ao exterior, eis que, vale repetir, em nenhum momento falou-se que a Recorrente era beneficiária de tais recursos.

Outrossim, ainda que a autuação tivesse sido fundamentada pelo §1º, do art. 3º, da Lei 7.713/89, o que, como visto, não logrou ocorrer, ainda assim estaria o presente auto de infração inquinado de vício insanável.

Isto porque, consoante se observa dos autos, a única prova de que dispõe o Fisco para demonstrar a ocorrência do ilícito é o documento de fls. 69 e 70, no qual o nome da Recorrente figura como *Order Customer*. Em nenhum momento comprova-se que a Recorrente efetivamente entregou o numerário aos doleiros no Brasil e que tal quantia teria sido disponibilizada, em seu equivalente em dólares, ao remetente no exterior. Sequer a Recorrente é apontada como efetiva remetente das divisas!

Como se observa, entendeu a Turma recorrida que os vícios presentes no lançamento estão intimamente ligados à materialidade do crédito tributário, posto que são a própria verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável etc, ou seja, são intrínsecos ao lançamento, portanto, ostentam a natureza de vício material.

Para melhor elucidar a questão, válido transcrever o disposto no artigo 142 do CTN, que trata do lançamento, *in verbis*:

“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.”

Os requisitos definidos no artigo 142 acima transcrito representam elementos essenciais para a formação e existência do lançamento, sendo que sua ausência gera insubsistência da autuação, não sua anulação por vício formal.

Na presente hipótese, verifica-se a existência de vício material que macula o lançamento em questão. Com efeito, o auto de infração possui vícios quanto à descrição dos fatos e ao enquadramento legal, comprometendo o direito de defesa da contribuinte.

A este respeito, é pacífica a jurisprudência deste CARF, inclusive o próprio relator tem acórdão neste sentido:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2000

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

Reconhece-se a nulidade material do lançamento quando inexistir descrição da infração, que ofende o direito à ampla defesa e ao contraditório pelo contribuinte.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE O PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA PREVISTA PELO ARTIGO 543C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62A, DO ANEXO II, DO SEU REGIMENTO INTERNO.

Consoante entendimento consignado no Recurso Especial n.º 973.733/SC, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Nos casos em que a lei prevê o pagamento antecipado e esse ocorre, a contagem do prazo decadencial desloca-se para a regra do art. 150, §4º, do CTN.

Hipótese em que houve princípio de pagamento, reconhecendo-se a decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos"

(Acórdão n.º 2101-002.168 - 1º Câmara/1º Turma Ordinária - Rel Alexandre Naoki Nishioka)

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, exclusivamente para incluir no acórdão a descrição de que a motivação da nulidade foi por vício material, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.