

O vício formal e insanável e outras questões tributárias



Em um processo administrativo fiscal, perpassou a

discussão se uma nulidade, ocorrida em uma fiscalização, pode ser saneada só pela repetição do ato que gerou a nulidade, ou se todo o procedimento deve ser novamente realizado, inclusive para obter a mesma e idêntica prova já enviada por fonte oficial.

É que no caso concreto o fisco federal fez uma primeira autuação em uma empresa, apontando omissão ante a falta de justificção da movimentação bancária. Tudo lastreado em extratos bancários comprobatórios, frutos de requisição para instituições financeiras.

Mas essa autuação foi anulada por vício formal, porque a fiscalização tinha feito a inicial solicitação dos extratos para o contador da empresa, e não para o contribuinte, como é obrigatória. Como o silêncio do contador foi o que motivou a requisição para as instituições financeiras, a prova foi tida como inválida.

Depois dessa anulação da autuação, houve nova fiscalização para reexame do mesmo período fiscalizado, desta feita com solicitação dos extratos bancários diretamente para o contribuinte. E, não tendo havido resposta da empresa, ocorreu a intimação para que fosse justificada a origem dos depósitos bancários.

Como a empresa continuou sem se manifestar, lavrou-se novo auto de infração igualmente por omissão originada na movimentação bancária. O detalhe é que não se avaliou necessário fazer nova requisição para as instituições financeiras, ficando como prova os extratos que já haviam sido oficialmente enviados pelos bancos.

Julgando o caso, Turma do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais manteve nova anulação do auto de infração, pois, ainda que os extratos bancários tenham vindo de fonte oficial, teria que ter existido nova requisição para vir a mesma prova de novo; assim ementado:



Acórdão 1101-000.768 (publicado em 21.09.2015)

VÍCIO FORMAL E INSANÁVEL. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Declarado nulo o lançamento por vício formal em processo anterior, não pode a Autoridade Fiscalizadora ao dar início a novo procedimento de fiscalização se valer dos mesmos documentos julgados maculados de vício. Destarte, mesma sorte terá o lançamento fundamentado em documentação já julgada impingida de vício formal que ocasionou a nulidade do lançamento precedente.

Decisões variadas

a) No Acórdão 9101-002.051 (publicado em 01.05.2015), a Câmara Superior de Recursos Fiscais do Carf decide que, se a apreensão dos documentos que lastrearam a autuação não foi feita pela fiscalização, mas em inquérito policial, não se aplica a previsão de que *“o sujeito passivo e demais responsáveis serão previamente notificados para acompanharem o procedimento de rompimento do lacre e identificação dos elementos de interesse da fiscalização”* (art. 916 do Decreto 3.000/99); assim ementado: *“a auditoria efetuada após a apreensão de efeitos fiscais, lacrados à época da apreensão, independe da presença do contribuinte autuado quando da sua deslacratura para efeito de se proceder à auditoria fiscal, não ficando essas provas inquinadas de ilegalidade, mormente quando apreendidas anteriormente pela Polícia Federal sob ordem judicial”*.

b) No REsp 1.283.845 (publicado em 11.12.2015), analisada causa na qual um contribuinte buscava responsabilizar civilmente empresa de auditoria, por planejamento tributário que redundou em autuação fiscal. Mas a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça mantém a decisão do Tribunal local, que concluiu que, havendo plena consciência das consequências da operação, não há culpa exclusiva de ninguém; assim ementado: *“o Tribunal de origem, com base nos elementos de prova produzidos nos autos, concluiu pela ausência dos requisitos necessários à responsabilização civil da empresa de consultoria. Portanto, a análise da pretensão recursal e a alteração do acórdão recorrido encontram óbices nos enunciados das Súmulas 5 e 7/STJ”*.

Date Created

17/12/2015