



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000403/99-71  
Recurso nº : 125.873  
Matéria : IRPJ - EX: 1993  
Recorrente : ORMEC ENGENHARIA LTDA.  
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ  
Sessão de : 20 de junho de 2001  
Acórdão nº : 103-20.629

**DECADÊNCIA - PRAZOS - LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL** - A postura do item II do art. 173 do CTN desfaz a convicção de que o prazo de decadência não se suspende nem se interrompe. Anulado o lançamento por vício formal, reinicia-se o prazo decadencial a partir da data da decisão final anulatória do ato.

**APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS - RETROATIVIDADE** - O item II do artigo 106 do CTN, em suas letras "a" ou "b" não se aplicam nos casos em que haja falta de pagamento de tributo.

**NULIDADES - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA** - Não se pode imputar nulidade de decisão que deixa de analisar matéria atuada mas não objeto do litígio instaurado.

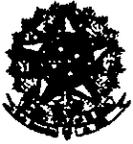
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORMEC ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire que acolhia a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRÉSIDENTE

  
MÁRCIO MACHADO CALDEIRA  
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000403/99-71  
Acórdão nº : 103-20.629

FORMALIZADO EM: **22 JUN 2001**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e PASCHOAL RAUCCI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000403/99-71  
Acórdão nº : 103-20.629  
  
Recurso nº : 125.873  
Recorrente : ORMEC ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

ORMEC ENGENHARIA LTDA., recorre a este Colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau que indeferiu sua impugnação à exigência formalizada no auto de infração de fls. 25/27, que lhe exige Imposto de Renda Pessoa Jurídica, correspondente ao exercício de 1993, ano calendário de 1992.

Trata-se de auto de infração lavrado em 25/03/99, com base no art. 173, inc. II do CTN, após declarada a nulidade do lançamento suplementar de fls. 16/19, por vício formal, conforme consta do anexo Processo nº 10073.000262/97-80.

As irregularidades imputadas pela fiscalização referem-se a:

1) falta de adição ao lucro líquido do primeiro e segundo semestre de 1992 do excesso de retirada de administradores e,

2) compensação indevida de prejuízos fiscais em dezembro/92.

Impugnada a exigência, conforme petição de fls. 31/32, o julgador monocrático decidiu, às fls. 41/42 manter a autuação como formalizada, ensejando o recurso de fls. 50/56, onde foi contestada, como preliminar, a imposição do depósito recursal de 30%.

Rejeitado o encaminhamento dos autos a este Colegiado, pela falta do depósito, foi o débito inscrito na Dívida Ativa da União, mas posteriormente cancelada a inscrição e devolvido os autos à Receita Federal, tendo em vista liminar concedida em Mandado de Segurança (fls. 91 e 92/97).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000403/99-71  
Acórdão nº : 103-20.629

Em preliminar ao mérito, insurge a recorrente contra a possibilidade do novo lançamento, uma vez transcorrido o prazo decadencial. Alega que, tratando-se de lançamento por homologação o prazo decaiu em dezembro/97, uma vez que a contagem teve início em dezembro/92, data do fato gerador, a teor do art. 150, § 4º do CTN.

Ainda, relativamente a esta preliminar, assevera que, mesmo aplicando-se o inciso I do art. 173 do CTN, também transcorreu o prazo concedido à Fazenda Nacional para formalizar o lançamento, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 25/03/99.

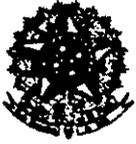
Entende, também, inaplicável o inc. II do art. 173 do CTN, vez que a nova ação fiscal não teve início dentro do prazo de 5 anos contados do fato gerador e, a decisão anulatória, datada de 23/04/98, não interrompe o prazo decadencial.

Requer, também em preliminar, a nulidade da decisão monocrática por falta de motivação.

No mérito questiona o excesso de retirada de administradores, com base no art. 106, inc. II, "b" do CTN, entendendo que, com o advento da Lei nº 9.430/96, que revogou o dispositivo que limitava a dedutibilidade das retiradas, sendo benigna a nova disposição legal, ela retroage para atingir fatos pretéritos, desaparecendo a infração apontada.

Relativamente à alega indevida compensação de prejuízos fiscais, sustenta que apurou prejuízo no primeiro semestre de 1992, que corrigido, foi compensado com lucros do semestre seguinte.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000403/99-71  
Acórdão nº : 103-20.629

V O T O

CONSELHEIRO MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, RELATOR

O recurso é tempestivo e, considerando a concessão de liminar para afastar o depósito de 30%, dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, trata-se de novo lançamento destinado a regularizar exigência formalizada anteriormente e anulada por vício formal, onde foram tributados excesso de retirada de administradores e glosada parte dos prejuízos compensados.

A primeira preliminar levantada pela recorrente refere-se à caducidade do lançamento, tendo em vista que o fato gerador reporta-se a dezembro de 1992 e a exigência questionada foi formalizada em 25/03/99, após a nulidade do lançamento anterior, que data de 25/04/98 e ciência de 06 de maio seguinte.

Neste particular, considerando que o lançamento questionado foi formalizado para regularizar o anterior, anulado por vício de forma, conforme descrito no próprio auto de infração, não transcorreu o prazo decadencial, visto que o ato anulatório data de 06 de maio de 1998 e o auto de infração foi lavrado em 25/03/99.

Neste caso tem aplicação o inciso II do artigo 173 do CTN que estabelece que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Esta é a jurisprudência deste Colegiado que pode ser espelhada no Acórdão nº 101-76.350 que porta a seguinte ementa:

125.873/MSR\*21/08/01



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000403/99-71  
Acórdão nº : 103-20.629

“SUBSTITUIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO (EX. 78) – Não ocorreu a decadência quando a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado foi prolatada em 21/11/83 e o novo Auto de Infração foi lavrado em 28/09/84, com fulcro no inciso II do artigo 711 do RIR/80”

Este é o entendimento de inúmeros tributaristas, entre os quais Paulo de Barros Carvalho, que em seu livro “Curso de Direito Tributário”, 4ª Edição, Ed. Saraiva, assim se expressa às fls. 311, verbis:

“Demais disso, contrariando as insistentes construções do direito privado, pelas quais uma das particularidades do instituto da decadência está na circunstância de que o prazo que lhe antecede não se interrompe, nem se suspende, a postura do item II do art. 173 do Código Tributário Nacional desfaz qualquer convicção nesse sentido. Um lançamento anulado por vício formal é ato que existiu, tanto assim que foi anulado por vício de forma. Ora, a decisão final que declare a anulação do ato nada mais faz que interromper o prazo que já houvera decorrido até aquele momento. Digamos que a decisão anulatória do ato ocorra três anos depois de iniciada a contagem regular do item I ou do parágrafo único do art. 173. O tempo decorrido (três anos) será desprezado, recomeçando novo fluxo, desta vez quinquenal, a partir da decisão final administrativa. A hipótese interruptiva apresenta-se clara e insofismável, brigando com a natureza do instituto cujas raízes foram recolhidas nas maturadas elaborações do direito privado.”

Rejeitada a preliminar de decadência, há que se analisar a preliminar de nulidade da decisão recorrida que, segundo a recorrente, é carente de motivação por não ter analisado a questão relativa à compensação indevida de prejuízos fiscais.

Também, na espécie, não assiste razão à recorrente. Na realidade a decisão hostilizada não enfrentou esta matéria porquanto a mesma não foi objeto de impugnação por parte do sujeito passivo, conforme se verifica pelo compulsar da peça inicial do litígio, que se encontra às fls. 31/32. Tratando-se, portanto, de matéria não litigiosa, não poderia ter sido examinada pelo julgador monocrático.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000403/99-71  
Acórdão nº : 103-20.629

Assim, quanto mérito, cabe apenas examinar a matéria relativa à falta de adição ao lucro líquido, para apuração do lucro real do excesso de retirada de administradores, vez que, como visto acima, a compensação indevida de prejuízos fiscais restou preclusa, por não ser objeto na instauração do litígio.

No particular, não discute a recorrente o montante do excesso de retiradas, mas essencialmente reclama da aplicação do artigo 106, inc. II, b, do CTN, para afastar a imposição fiscal, visto que lei posterior deixou de exigir a inclusão na apuração do lucro real do excesso de retiradas.

Mas tal assertiva tem fundamento em relação a obrigações acessórias, de direito formal, como entende Ruy Barbosa Nogueira em seu "Curso de Direito Tributário" (Ed. Saraiva, 10ª Ed., 1990) que às fls. 97 traz seu posicionamento a respeito, ao comentar as disposições do art. 106 do CTN:

"Já em relação às obrigações acessórias, de direito formal, desde que não crie agravações, a interpretação é autêntica é livre dentro da harmonia do sistema.

Neste sentido são bem claras as disposições das letras a, b e c do item II, por esclarecerem hipóteses em que a lei tem efeito retroativo em relação a ato não definitivamente julgado, quando a lei não mais o define como infração ou deixe de tratá-lo como contrário a exigência de ação ou omissão (ressalvado fraude ou falta de pagamento de tributo) ou comine penalidade menos severa. Estes casos estão de acordo com o princípio da retroatividade da lei mais benigna (*lex mitior*), previsto na Constituição (art. 5º, XL)."

Assim, inaplicável as disposições do art. 106, II, b do CTN, mantida deve ser o lançamento e a decisão recorrida, também em relação a este item.

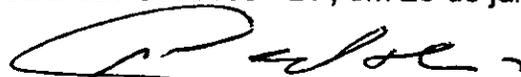


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000403/99-71  
Acórdão nº : 103-20.629

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de junho de 2001

  
MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

