MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.004253/98-11
Recurso nº : 140.023
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1993
Recorrente : ITIEL CURSOS S/C LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 23 de junho de 2006
Acórdão nº : 103-22.532

NORMAS PROCESSUAIS - LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL - ART. 173, II, DO CTN - INTELIGÊNCIA DE SUA APLICABILIDADE - A regra excepcional do CTN, de reabertura do prazo de 5 (cinco) anos para realização de novo lançamento destinado a corrigir lançamento anterior anulado em função de vício formal, somente dá ao fisco a possibilidade da correção do vício que teria implicado na anulação do lançamento primitivo, não porém para o acréscimo de novas infringencias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITIEL CURSOS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORREA, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.

Processo nº : 10830.004253/98-11
Acórdão nº : 103-22.532

Recurso nº : 140.023
Recorrente : ITIEL CURSOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, fls. 22/27, que formalizou exigência fiscal no montante de R$ 15.174,47, somados o principal, multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/06/1998.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a autoridade lançadora aponta como motivo da autuação:

> "Excesso de remuneração de administradores não adicionado ao lucro líquido do período na apuração do Lucro Real, conforme dispõe a legislação do Imposto de Renda, apurado conforme Relatório de Conclusão Fiscal em anexo e parte integrante deste.
>
> Valor Tributável..... .....Cr$ 6.471.322,00
>
Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	% Multa
31/12/91	6.471.322,00	75,0
30/06/92	12.558.582,00	75,0
31/12/92	60.391.065,00	75,0

> Enquadramento Legal:
> Ano Base: 85 a 93 - Artigos 154; 157, parágrafo 1º; 173; 236 e 387, inciso I, do RIR/80."

Cientificado do lançamento em 13/07/98, o sujeito passivo apresentou, em 12/08/1998, a impugnação de fls. 30/31 na qual alega:

"Esta autuação foi feita para repetir lançamentos suplementares efetuados durante os anos de 1996 e 1997, os quais foram julgados nulos em primeira instância, por não preencherem os requisitos do artigo 142 do CTN e do artigo 11 do Decreto 70.235/72 (cópias anexas).

Embora não conste do Auto de Infração, cremos que o presente lançamento tenha alcançado períodos decaídos, pela consideração do Sr. autuante de

que a declaração de nulidade de um lançamento interrompe o fluxo do prazo decadencial de 5 anos, como dispõe o CTN. Entretanto, não é o caso aqui, pois para que se pudesse considerar o re-lançamento como remédio adequado, seria necessário que este tão somente repetisse o inicial sem os vícios que causaram a nulidade. Não foi o que aconteceu, pois:

a) Enquanto no lançamento suplementar o enquadramento legal apontava para os artigos 387, I, do RIR/80 e 29, parágrafo segundo, do DL 2341/87, no atual o que se considera infringido são os artigos 154; 157, parágrafo primeiro; 173; 236 e 387, I do RIR/80.

b) Como o julgamento da peça anulada não apreciou o mérito, cremos que isso deveria ter sido feito antes do novo lançamento pelo sr. autuante, ocasião em que poderia ser constatado que a par da impugnação então apresentada, foi feito um recolhimento de IRRF para solução da pendência, o que poderia ter evitado a repetição do lançamento.

c) Houve alteração no montante do imposto cobrado. Enquanto os lançamentos suplementarem exigiam um total de 6.690,25 UFIR, o novo lançamento traz outros cálculos, que fazem a exigência do imposto resultar em 6.432,48 UFIR (excluídos os acréscimos legais).

Então, constata-se facilmente que se trata de um novo lançamento e não de uma reprodução exata do original, sem os vícios que levaram à sua anulação. Como tal, é totalmente descabido, por tratar de períodos já alcançados pela decadência, e não tem como produzir efeitos legais.

Do Mérito

Quanto ao mérito, nada mais cumpre acrescentar, além do que já foi demonstrado nas impugnações oferecidas originalmente (cópias anexas), ou seja, que não houve qualquer prejuízo ao erário federal, uma vez que o que deixou de ser recolhido a título de IRPJ o foi a título de IRPF, com sobras. Tendo sido recolhido, à época da impugnação, o ILL que incidiria na fonte sobre o lucro distribuído, nada mais

restou a ser cobrado pela SRF naqueles exercícios.

Portanto, conforme demonstrado claramente nas planilhas de cálculo anexas, o feito não deve prosperar por se constituir em uma exigência fiscal já satisfeita."

Encontram-se apensados ao presente processo os processos originais de nº 10830.004550/96-02 e 10830.002678/97-78.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas, considerou o lançamento parcialmente procedente, tendo ementado a Decisão na forma abaixo transcrita.

> "Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
> Data do fato gerador: 31/12/1991, 30/06/1992, 31/12/1992
> Ementa: Lançamento de Ofício. Anulação por Vício Formal. Prazo
>
> Decadencial.
> Nos casos de anulação de lançamento por vício formal, o prazo decadencial tem como marco inicial a decisão que anulou a autuação original.
>
> Lançamento de Ofício. Anulação por Vício Formal. Inovação. Prazo Decadencial.
> A autuação substituta deve ter as mesmas bases fáticas e legais do lançamento anulado por vício formal. Ocorrendo modificação, o início do prazo decadencial do lançamento substituto se conforma à regra geral. Extrapolado o prazo quinquenal, incabível a autuação.
>
> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
> Data do fato gerador: 31/12/1991, 30/06/1992, 31/12/1992
> Ementa: Lucro Real. Remuneração de Dirigentes. Excesso.
>
> O excedente ao limite legal admitido para dedutibilidade de valores pagos a título de remuneração de dirigentes deve ser adicionado ao lucro líquido na apuração do lucro real. Cabível a exigência de ofício ante a omissão do sujeito passivo.
>
> Lançamento Procedente em Parte"

Não satisfeito com a decisão, manejou o Recurso Ordinário, onde, em síntese, repetiu os argumentos expendidos em sua impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições para a sua admissibilidade.

Dele conheço.

O lançamento sob exame é decorrente da anulação da autuação constante dos processo administrativo nº 10830.004550/96-02 anulada por vício formal de acordo com a decisão nº 11175/01/GD/3756/97, de 28/11/1997, juntada à fl. 52.

Da Decadência

Em sede de preliminar, a impugnante pretende que a constituição do crédito tributário pelo Auto de Infração sob exame estaria impedida pelo decurso do prazo decadencial.

Segundo a recorrente, o lançamento refeito não pode se albergar sob o disposto no art. 173[1], II, do Código Tributário Nacional, por força das inovações que conteria em relação ao lançamento original cancelado por vício de forma.

Compulsando o auto de infração originário, verifico que se trata de "Notificação de Lançamento Suplementar do Imposto – 1992", onde foi lançado imposto, no valor de 2.700, 53 UFIR, mais multa de 100% e juros de mora. A descrição do fato,

[1] *"Art. 173. O direito de a 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.
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

esta assim redigida:

VALOR DE RETIRADAS DE ADMINISTRADORES ACIMA DO LIMITE RELATIVO. ART. 29, PARÁGRAFO 2, DO DECRETO-LEI 2.341, COMBINADO COM ART. 387, INCISO I DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO 85.450/80." e, o valor apurado foi da ordem de 6.471.322 (fl. 04 dos autos em apenso).

Voltando aos autos do processo, ora em julgamento, verifico, inicialmente, logo na folha 01, "Termo de Intimação", aonde a Autoridade Fiscal intima a, ora recorrente, a apresentar:

> "1- Documentos e esclarecimentos que se entender necessárias, para complementar a impugnação apresentada em 28/08/96;
> 2 – Informar a fiscalização se houve algum procedimento por parte da empresa para sanar as irregularidades apontadas."

Mais adiante, às fls. 22/28, encontra-se o Auto de Infração, que deveria substituir o lançamento anulado por vício formal.

Da análise do referido documento, verifico inicialmente que a descrição do fato tido por infringido está assim redigida:

> "ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – EXCESSO DE REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTES.
> Excesso de remuneração de administradores não adicionado ao lucro líquido do período na apuração do Lucro Real, conforme dispõe a legislação do Imposto de Renda, apurado conforme Relatório de Conclusão Fiscal em anexo e parte integrante deste.
> Valor Tributável..... .....Cr$ 6.471.322,00
>
Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	% Multa
31/12/91	6.471.322,00	75,0
30/06/92	12.558.582,00	75,0
31/12/92	60.391.065,00	75,0

> Enquadramento Legal:
> Ano Base: 85 a 93 - Artigos 154; 157, parágrafo 1º; 173; 236 e 387, inciso I, do RIR/80."

Da comparação entre o lançamento primitivo e o lançamento que deveria substituí-lo, sanando, tão-somente, os vícios formais que o macularam, denota-se, de forma transparente, que o novel lançamento inovou e modificou inteiramente o

lançamento anulado.

Isso porque, o lançamento primitivo, somente tratava do excesso de remuneração localizado em 31/12/91, enquanto o lançamento que o substituiu, inovou, acrescentando ao auto de infração os períodos-base de junho e dezembro de 1.992, alterando, por via de conseqüência, todo o auto de infração anulado por vício formal. Assim, o lançamento em análise, realizado a pretexto de correção do lançamento originário - que foi anulado em razão do vício formal que nele se continha - em realidade de outro lançamento se trata.

Não fosse por isso, é sabido que o vício formal não admite investigações adicionais.

Neste contexto, é lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, aferir, precisar o fato que se pretendeu tributar anteriormente, revelam-se incompatíveis com os estreitos limites dos procedimentos reservados ao saneamento do vício formal.

Com efeito, sob o pretexto de corrigir o vício formal detectado, não pode o Fisco intimar o contribuinte para apresentar informações, esclarecimentos, documentos, etc. tendentes a apurar a matéria tributável.

Se tais providências forem necessárias, como no caso foi, significa que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.

Na fosse por isso, a própria decisão recorrida ao dar provimento parcial à impugnação interposta, afirmando que o auto de infração em tela tem valores diferentes daqueles constantes do lançamento original já é prova suficiente de que o lançamento em questão não é igual ao lançamento primitivo, sanado tão-somente o motivo que ensejou a sua anulação.

Deveras, a adoção da regra especial de decadência prevista no artigo 173, II, do CTN, no plano do vício formal, que autoriza um segundo lançamento sobre o mesmo fato, exige que a obrigação tributária tenha sido plenamente definida no primeiro lançamento. Vale dizer, para usar as palavras já transcritas do Mestre Ives Gandra Martins, o segundo lançamento visa "preservar um direito já previamente qualificado, mas inexeqüível pelo vício formal detectado".

Ora, se o direito já estava previamente qualificado, o segundo lançamento, suprida a formalidade antes não observada, deve basear-se nos mesmos elementos probatórios colhidos por ocasião do primeiro lançamento. Contudo, não foi isso que se viu no presente caso, onde se observa a mudança na descrição dos fatos, no período de apuração e consequentemente na base de cálculo e no próprio tributo apurado.

Nesse contexto, como a declaração de rendimentos do Exercício de 93, ano-calendário de 1992, foi entregue em 14/06/1993, e, dada à absoluta inaplicabilidade do artigo 173, II, do CTN, o lançamento em questão, cuja ciência, ao contribuinte, foi dada em, 13.07.98, à toda evidência, foi atingido pelos efeitos da decadência, pelo que dou provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de acatar a preliminar de decadência, cancelando o lançamento.

Sala de Sessões - DF, em 23 de junho de 2006

ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE