



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 16707.004083/2003-40

Recurso nº 133.829 Voluntário

Matéria Cofins

Acórdão nº 202-19.184

Sessão de 03 de julho de 2008

Recorrente CAPUCHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Recorrida DRJ em Recife - PE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 06, 03, 08  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siapa 02136

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1998

**DECADÊNCIA: TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR  
HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, § 4º, DO CTN.**

O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento.

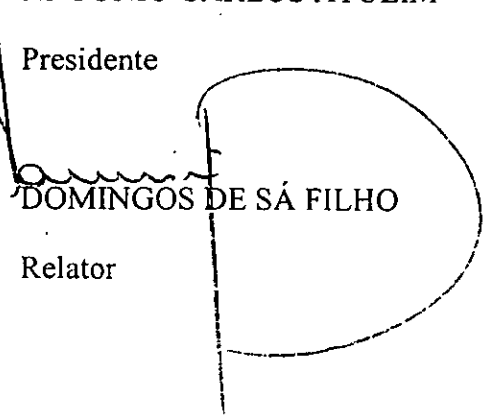
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do direito de o Fisco lançar a contribuição devida pelos fatos geradores ocorridos até novembro de 1998.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão veiculada pelo acórdão, que julgou procedente em parte o lançamento constante do Auto de Infração de nº 0420100/00031/02, referente a débitos do período de janeiro a março de 1998, maio de 1998, julho de 1998, setembro de 1998 e dezembro de 1998, em decorrência de divergências entre valores declarados nas Declarações de Créditos Tributários - DCTF e os valores escriturados nos livros Razão e Diário.

Portanto, trata-se de diferença apurada entre os valores declarados e pagos, em decorrência da base de cálculo apurada pelo Fisco nos livros contábeis acima mencionados, relativa à Cofins.

A recorrente sustenta a ilegalidade da intimação por edital em razão de inobservância ao disposto no art. 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, pois, quando da conclusão dos trabalhos da fiscalização em 15/12/2003, nenhum dos responsáveis pela empresa se encontrava, por essa razão não puderam receber a intimação pessoalmente, além disso registram que não houve outras tentativas.

Alegaram, também, que nesse dia havia sido marcada uma reunião, exclusivamente, para dar ciência da prorrogação da ação fiscal, e, não da entrega de auto de infração.

Sustenta que a citação por edital fere os princípios consagrados na Carta da República. Alegou, ainda, que a Administração não respeitou o prazo concedido para os esclarecimentos, uma vez que era de 20 dias, cujo início deu-se em 17/11/2003 e o término ocorrido em 08/12/2003.

E que tiveram dificuldade de prestar os esclarecimentos em decorrência da demora quanto à devolução dos livros Diário e Razão, mesmo mediante reiteradas solicitações, bem como da demora do fornecimento de cópia do auto de infração por parte da DRF em Natal - RN, o que teria sido atendido em 07/01/2004, que foi atendida às 16:00 horas do dia 14/01/2004, sete dias de atraso, cerceando o direito de ampla defesa.

Por derradeiro, sustenta em suas razões recursais que o auto de infração se revelou imprestável, em razão da ausência da ciência da contribuinte referente às prorrogações do mandado de procedimento fiscal, de modo que o auto foi lavrado sem autorização por meio do MPF.

Finalizando arguiu a decadência do direito de a Fazenda Pública promover revisão do lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998, e requer a improcedência do lançamento.

A decisão da autoridade fazendária rejeitou os pedidos de perícias formulados, às preliminares argüidas de ausência de intimação e decadência, e acolheu parcialmente a

impugnação para reduzir o valor da contribuição no mês de dezembro/98 para o valor de R\$ 510,04. Declarou devidos os lançamentos efetuados nos demais períodos apurados, bem como manteve a aplicação da multa de ofício à razão de 75% (setenta cinco por cento).

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e sendo tempestivo deve, portanto, ser conhecido.

Inicialmente cabe enfrentar a argüição da ilegalidade da intimação do auto de infração e de decadência por serem prejudiciais de mérito.

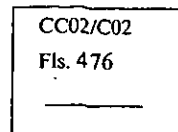
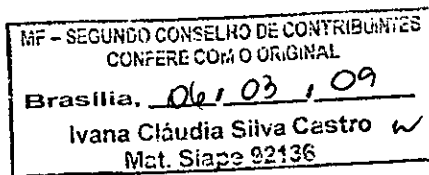
A DRF em Natal - RN afastou a preliminar alegando, para tanto: a) de acordo com o seu entendimento, o lançamento por homologação somente se aperfeiçoa com existência de pagamento do imposto antes do exame pela autoridade administrativa, condição *sine qua non*; b) que, havendo pagamento dos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, § 4º, do CTN, não havendo pagamento antecipado, não será o caso de lançamento por homologação, situação em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

Trata-se de créditos cujos períodos de apuração se referem aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, julho, setembro e dezembro de 1998, como se vê do Auto de Infração de fls. 04/11.

O auto de infração consigna que teria sido confeccionado em 12 de dezembro de 2003, às 15:23 horas, remetidos via postal à contribuinte, em que pese não existir informação para saber ao certo o dia da remessa, entretanto, há informações de que houve duas tentativas de entrega, a primeira na parte da manhã do dia 15/12/2003 e uma segunda à tarde, quando expressamente teria sido recusado o recebimento por parte da funcionária da empresa, conforme se vê do documento de fl. 314 e do carimbo colocado no recibo do "AR".

Mesmo que a recusa do recebimento dos documentos tenha ocorrido na tarde do dia 15/12/2003, tomando como referência o documento firmado pela Diretoria do Correio, o edital de número 034/2003 intimando a contribuinte foi fixado em 15/12/2003 conforme se vê à fl. 131, entre 17:15 horas e 17:30 horas, é o que atesta o documento de fl. 251 emitido pela autoridade administrativa, em resposta ao questionamento da contribuinte quanto ao horário que teria sido fixado o referido edital.

No entanto, a justificativa de que a intimação deveria ser realizada via edital só veio a ser solicitada pelos auditores fiscais ao Chefe da SAFIS/DRF/NATAL no dia 16/12/2003. É o que se extrai do documento de fl. 132.



Tanto é verdade que autoridade administrativa só neste dia colocou os autos à disposição da contribuinte para exame e extração de cópias, como se constata do documento de fl. 133.

Constam nos "AR" de nº 64221824 3 BR e 64221816 9 BR que o conteúdo dos documentos postados se refere ao Processo Fiscal de nº 16707.004084/2003-34 – cujos envelopes e os recibos, "AR", encontram às fls. 129 e 130, respectivamente, e se revelam como indício de que o conteúdo remetido se referia ao auto de infração impugnado, cuja decisão é objeto do recurso voluntário.

À fl. 308 encontra-se informação de que no dia 15/12/2003 houve duas tentativas de entrega de quatro objetos postados pela Receita Federal endereçadas à recorrente, mas teriam seus recebimentos sido recusados por parte da senhora Marleide, que justificou a recusa em razão da ausência de as pessoas responsáveis pela empresa não se encontrarem.

Consta do envelope acostado à fl. 130 que a recusa ocorreu às 14:40 do dia 15/12/2003.

Admite-se que entre os quatro objetos postados no dia 15/12/2003, até porque consta no recibo do "AR" o número do processo, entre eles encontrava-se o auto de infração objeto da impugnação, cuja recusa do recebimento teria ocorrido às 14:40 horas, conforme restou anotado no envelope.

Verifico, ainda, que uma das correspondências foi dirigida ao sócio, pois se trata de endereço distinto daquele da empresa, que tudo indica tratar-se do endereço residencial, devolvida sem motivo aparente e sem anotação pelo carteiro.

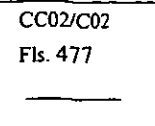
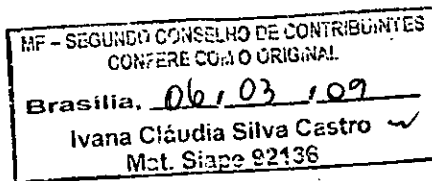
Extraí-se dos Termos de Constatação de fls. 50/51 e 52/53, da lavra dos auditores, que teriam agendado reunião para entrega do auto de infração com o procurador e o sócio da recorrente, e declaram ter chegado à empresa às 17:10 e se retirado às 17:40, também pela mesma razão acima, isto é, ausência dos representantes legais da empresa.

Também se constata a afirmação de que deixaram de entrar em contato com o Chefe da Fiscalização para que fosse suspensa a publicação do edital de ciência, que deixaram elaborado e pronto para ser fixado naquele mesmo dia, caso não houvesse o encontro.

Tudo isso, somado ao fato de que a justificativa da intimação através de edital só ocorreu em 16/12/2003 e que os auditores estiveram na empresa no dia 15/12/2003, de onde saíram às 17:40, agravado pelo fato de o edital estar pronto e com possível tentativa de intimação via postal no mesmo dia, isto é, 15/12/2003, se revela procedimento contrário aos princípios norteadores do Processo Administrativo e da Constituição federal.

Se tal conduta tivesse causado prejuízo ao direito da ampla defesa e do contraditório, princípios contidos na Carta da República, o auto de infração seria passível de anulação.

Entretanto, por qualquer razão, os representantes da empresa tomaram conhecimento da intimação via edital e, tempestivamente, apresentaram manifestação de inconformidade, o que se revela ausência de prejuízo.



Assim sendo, o comparecimento espontâneo, inclusive juntando procuração e documento capaz expressar a representação, supre a necessidade de formalização de intimação. Estava, portanto, a interessada em condições de se defender.

Portanto, o comparecimento afastou o vício, restou efetivada a intimação, pois não houve prejuízo quanto à defesa. Afasto o pleito da anulação por ausência de intimação.

No que tange à arguição de decadência, acolho.

É sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, sendo o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o § 4º, do CTN, que disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o Fisco 05 (cinco) anos para proceder à homologação.

O direito da RFB de constituir o crédito referente aos períodos de 01/1998 a 31/05/1998, 07/1998, 09/1998 e 12/1998 foi alcançado pelo instituto da decadência em 01 de janeiro de 2004, portanto, forçosamente, conheço da preliminar para afastar a constituição dos créditos tributários.

Estendo o afastamento até a competência de dezembro de 1998, considerando que a intimação via edital, no meu entendimento, só foi efetivada em 07 de janeiro de 2004, portanto, após o mês dezembro, quando efetivamente completou cinco anos, quando o possível crédito já tinha sido alcançado pela perda do direito de ser constituído.

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário referente a Cofins pelos fatos geradores ocorridos até novembro de 1998.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.

  
DOMINGOS DE SÁ FILHO