



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 36624.014251/2006-85
Recurso nº 141.326 - Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-00.851
Sessão de 09 de maio de 2008
Recorrente POLLUS SERVIÇOS DE SEGURANÇA SC LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 15/12/2003

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. VALIDADE. CIÊNCIA CONTRIBUINTE. PRAZO DECADENCIAL. TERMO FINAL.

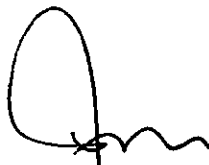
1. Existência de peculiaridade nos autos, referente ao início do procedimento fiscal, com o recebimento do MPF, TIAF, TIAD e TEAF pelo contribuinte, tendo em vista o que dispõe o artigo 7º, inciso I, do Decreto 70.235/72: "*o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.*"

3. A legislação e a jurisprudência tributária entendem que a constituição do crédito tributário, a partir da lavratura do auto de infração e/ou notificação fiscal, ocorrerá somente com a ciência válida do contribuinte da respectiva autuação, nas formas do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade por vício formal, por maioria de votos, deixa-se de pronunciar a nulidade constatada, visto que, deu-se provimento ao recurso em decorrência da constatação da ocorrência da decadência. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por rejeitar a preliminar de decadência. Apresentará Declaração de Voto o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente, Dr(a). Marcos Cezar Najarian Batista, OAB/SP nº 127352.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

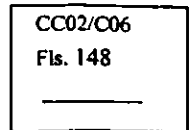
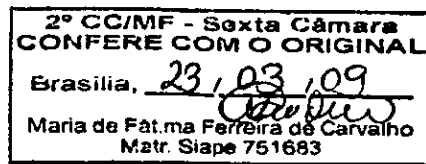
Presidente



DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração com base em infringência ao artigo 33, parágrafo 2º, da Lei 8.212/91, por ter a empresa Pollus Serviços de Segurança S/C Ltda., deixado de apresentar à fiscalização os documentos exigidos, consoante Relatório Fiscal da Infração, fl. 02.

O valor da multa apurado foi de R\$ 29.730,63 (vinte e nove mil e setecentos e trinta reais e sessenta e três centavos).

A autuada apresentou impugnação às fls. 23/27.

Às fls. 36/37 o contribuinte apresentou manifestação.

Às fls.49/51, consta Informação Fiscal.

Às fls. 60/64 o contribuinte apresentou manifestação.

Às fls. 67/72, foi proferida Decisão – Notificação, para julgar procedente a autuação e declarar a contribuinte devedora do valor de R\$ 29.730,63 (vinte e nove mil e setecentos e trinta reais e sessenta e três centavos).

Inconformada a autuada apresentou Recurso Voluntário tempestivo às fls. 84/103, alegando, dentre outras questões, a incidência de decadência.

Foram juntadas contra-razões da Secretaria da Receita Previdenciária de São Paulo-SP, às fls. 109/116.

Em 04.05.2006, a extinta 2ª Câmara de custeio do Conselho de Recursos da Previdência Social, por meio do acórdão n. 0000182, entendeu por bem converter o julgamento em diligência, ante o seguinte fundamento:

“No caso dos autos, no MPF de fl. 07 não há indicações de que a ciência tenha se dado de modo pessoal (não há assinatura do representante legal, mandatário ou preposto, nem se registrou no campo destinado ao recibo a expressão ‘recusou-se a assinar’). Também não há sinais de que se fez uso de edital para cientificar o contribuinte.

Ao que parece, a ciência se deu por via postal, juntamente com o TIAF e o TIAD (Aviso de Recebimento registrado sob nº SQ520295033BR). Contudo, não foi juntado aos autos cópia do referido aviso, documento este essencial para o deslinde da controvérsia, tendo em vista que nele deve constar a data em que a recorrente foi cientificada da documentação instauradora do procedimento fiscal. Nesse sentido, entendo que deve este julgamento ser convertido em diligência para que a providência acima seja cumprida.”

A diligência foi devidamente cumprida, fls.126/128.

Em 08.11.2006, a extinta 2ª Câmara de custeio do Conselho de Recursos da Previdência Social, por meio do acórdão n. 0000497, entendeu por bem converter o julgamento em diligência para que o contribuinte tivesse ciência do resultado da diligência.

Às fls. 139/143, consta a manifestação do contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Da análise dos autos, verifica-se que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada pelo Fisco, nos termos do § 2º, artigo 33, da Lei n. 8212/91, referente ao período de 01/1993 a 12/1993.

Existência de peculiaridade nos autos, referente ao início do procedimento fiscal, com o recebimento do MPF, TIAF, TIAD e TEAF pelo contribuinte, tendo em vista o que dispõe o artigo 7º, inciso I, do Decreto 70.235/72: "*o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.*"

No presente caso concreto, O MPF, TIAF, TIAD e TEAF foram encaminhados por AR, mas segundo informação do próprio correio só foi possível a entrega no ano de 2004, por encontrar-se a empresa em férias coletivas. Portanto, fora do prazo decadencial de 10 (dez) anos, prevista no artigo 45, da Lei n. 8212/91.

Em complemento a fundamentação deste voto, adoto as razões do Ilustríssimo Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, proferidas no Recurso n. 142818, *in verbis*:

"Ressalvando entendimento pessoal a propósito da decadência, eis que este Conselheiro, vencido nesta Egrégia Câmara, compartilha com aqueles (Tribunais Superiores) que aplicam o prazo decadencial de 05 (cinco) anos do Código Tributário Nacional (artigo 173 e/ou 150, § 4º), trataremos da presente querela adotando os preceitos do artigo 45 da Lei n° 8.212/91 que, igualmente, é capaz de acobertar a pretensão da contribuinte.

Nesse sentido, passando à análise da questão posta nos autos, constata-se que a discussão cinge-se tão somente em determinar em qual momento o lançamento fiscal passa a produzir seus efeitos legais, in casu, em relação ao termo final do prazo decadencial.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister transcrever o artigo 45 da Lei n° 8.212/91, que assim estabelece:

"Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados;

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;



[...].”

Como explicitado alhures, a lavratura do Auto de Infração e/ou da Notificação Fiscal, ou seja, a constituição do crédito tributário, dar-se-á somente com a ciência válida do contribuinte nas formas contempladas pela legislação tributária, oportunidade em que o lançamento passará a produzir seus efeitos legais. A propósito da matéria, imperioso invocar os ensinamentos do renomado tributarista Leandro Paulsen, em sua obra “DIREITO TRIBUTÁRIO – Constituição e Código Tributário Nacional à luz da Doutrina e da Jurisprudência” – 5ª edição, pág. 863/864, in verbis:

“Motivação lançamento. Requisitos de regularidade formal. [...]. Importa ressaltar, ainda, que o lançamento só terá eficácia após notificado ao sujeito passivo [...].

Notificação. Condição de eficácia. A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a constituição do crédito que, assim, passa a ser exigível do contribuinte [...] A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei [...]” (grifamos).

Corroborando esse entendimento, o ilustre doutrinador Marcio Pestana, assim preleciona:

“10.2. A comunicação da comunicação

Qualquer mensagem para ser considerada fenômeno comunicacional imprescindivelmente deverá contar com o seu destinatário. Sem tocá-lo ou atingi-lo não se estabelece uma comunicação, limitando-se a mensagem a ser considerada uma mera cogitação ou especulação individual, cujo conteúdo é somente conhecido pelo seu próprio autor.

[...].

Pois bem, as regras jurídicas atinentes ao processo administrativo-tributário estabelecem as maneiras pelas quais a comunicação atribui repercussões jurídicas, ou seja, é recepcionada adequadamente nos domínios do processo administrativo, emprestando-lhe conseqüências a priori já fixadas.

As formalidades vão desde a indicação de onde deverá ser protocolada a mensagem, até a maneira pela qual, formalmente, dá-se a ciência do destinatário acerca da mensagem correspondente, como as que ocorrem através de intimações pessoais, notificações, publicações na imprensa etc.

Caso haja desobediência a estas balizas, o processo administrativo restará comprometido, gerando instabilidade jurídica em relação aos trabalhos até então empreendidos, e até, segundo o caso, obstando o seu próprio prosseguimento.” (Pestana, Marcio – “A prova no processo administrativo-tributário: a teoria da comunicação – Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2007, págs. 130/131) (grifamos).

Observe-se, que a ciência válida do contribuinte do Auto de Infração/Notificação Fiscal é condição sine qua non à validade do lançamento, que somente passará a produzir seus efeitos a partir deste ato, tanto em relação ao início do prazo para apresentação da impugnação, quanto para a determinação do dies ad quem do prazo decadencial. Neste último caso, registre-se que o prazo decadencial somente se encerrará quando da notificação do contribuinte do Auto de Infração/NFLD, ou seja, com a efetiva constituição do crédito tributário.

A doutrina é mansa e pacífica neste sentido, conforme se extrai do excerto da obra de Hugo de Brito Machado Segundo e Paulo de Tarso Vieira Ramos, no livro "LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E DECADÊNCIA", Coordenador Hugo de Brito Machado – São Paulo: Dialética: Fortaleza, CE: Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2002, pág. 267, como segue:

"3.4. Prazo para conclusão do Lançamento

Diante da sistemática adotada pelo Código Tributário Nacional, conclui-se que, lançado o tributo pela autoridade administrativa (v.g. lavrado um auto de infração), não mais flui o prazo de decadência, porquanto o direito de cuja caducidade se cogita já fora exercido." (grifamos).

Por outro lado, várias são as formas de notificação/ciência do contribuinte do Auto de Infração/NFLD que a legislação tributária enumera, quais sejam, pessoal, via postal e, por último, esgotadas as duas anteriores, via edital. É o que determina o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, nos seguintes termos:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – por via postal, telégrafo ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º. O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º. Considera-se feita a intimação:

I – na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação;

III – 15 (quinze) dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

[...]" (grifamos).

Consoante se infere dos dispositivos legais retro, o legislador foi preciso ao determinar que a intimação do contribuinte só será válida com a comprovação da ciência do contribuinte da notificação/autuação. Em momento algum, a legislação contempla o raciocínio de que se deve admitir o dia da postagem como data para validade do lançamento e, por conseguinte, dies ad quem do prazo decadencial.

A própria Súmula nº 06 do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual os Conselheiros estão obrigados a observar/seguir, impõe que será válida a notificação por via postal, com a comprovação da ciência do contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor no AR, senão vejamos:

SÚMULA Nº 6

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes não discrepa desse entendimento, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

"RECURSO VOLUNTÁRIO. COFINS. I- DECADÊNCIA. A data da ciência para efeitos de contagem do prazo decadencial deve ser a da ciência do auto de infração, e não da retificação dos valores contidos no lançamento. Em assim sendo, inexistente extinção do crédito tributário operado pela decadência. [...]" (3ª Câmara do 2º Conselho – Recurso nº 126.357, Acórdão nº 203-10741, Sessão de 20/02/2006) (grifamos).

"DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo aos lançamentos por homologação, como é o caso do ITR, decai no prazo de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Inteligência do artigo 150, § 4º do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. CIÊNCIA DO INTERESSADO. A conclusão do ato de lançamento se opera com a notificação ao interessado e uma vez ocorrida após o término do prazo destinado para lançamento, opera-se a decadência.



Recurso voluntário provido." (3ª Câmara do 3º Conselho – Recurso nº 132.264, Acórdão nº 303-33884, Sessão de 12/06/2006) (grifamos).

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINAR DE NULIDADE – DECADÊNCIA - A intimação deve ser feita no domicílio tributário eleito pela empresa ou, na impossibilidade, através de edital. Ocorre a decadência quando a ciência do lançamento foi realizada após transcorrido o quinquênio prescrito em lei.

Recurso provido." (8ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 132.064, Acórdão nº 108-07310, Sessão de 18/03/2003) (grifamos).

Extrai-se da jurisprudência encimada, corroborada pela legislação de regência, que a data da ciência válida do lançamento pelo contribuinte deve ser considerada como termo final do prazo decadencial, não se prestando para tanto o dia da postagem da notificação nos correios, como pretende fazer crer a nobre Conselheira relatora, por inexistir qualquer amparo legal para essa conclusão."

Por tais razões, **CONHEÇO** do **RECURSO** para **DAR-LHE PROVIMENTO**, e, assim, declarar a extinção do crédito previdenciário, em razão da **DECADÊNCIA**, nos termos acima expostos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS

Declaração de Voto

Conselheiro ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relator

Retornam os autos depois de diligência requerida pela 2ª CaJ, no intuito de realizar o contribuinte depósito para recebimento do recurso, tendo o recorrente juntado aos autos decisão proferida por juíza da 16ª Vara Federal.

Antes mesmo de adentrar ao mérito dos argumentos apresentados pelo recorrente, fundamental a apreciação do cumprimento das formalidades para constituição do crédito.

Nota-se de antemão uma enorme confusão acerca dos prazos de emissão do AI, posto a cientificação do procedimento fiscal, ter acontecido em data contígua a lavratura da própria notificação, ou seja, o contribuinte, teve conhecimento da autuação ao mesmo tempo que soube do procedimento.

Inadmissível tal circunstância, razão porque de pronto viciado está todo o procedimento fiscal.

Conforme consta dos autos o MPF foi emitido em 05/12/2003, tendo o auditor diligenciado no sentido de dar cumprimento ao mesmo, no entanto, não identificou representante para o recebimento deste. O MPF juntamente com o TIAF e TIAD, foi encaminhado por AR, mas segundo informação do próprio correio só foi possível a entrega em 02/01/2004, por encontrar-se a empresa em férias coletivas.

Dessa forma, mesmo considerando ter o contribuinte ciência da tentativa de realização do procedimento fiscal, não há como comprovar sua efetiva cientificação, sem estar esta atestada ou nos documentos ou no AR emitido.

Dessa forma, ao ser cientificado o recorrente do procedimento fiscal na mesma data do recebimento da NFLD, não há como atribuir validade ao procedimento. Dessa forma, em existindo vício na formalização do procedimento, viciado está todo o procedimento e por consequência a NFLD resultante.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto no sentido de DECLARAR A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, por vício formal, face os argumentos expostos acima.


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA