



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10314.000413/2007-99
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **3402-001.212 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 30 de janeiro de 2018
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, por converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora. Vencida a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula que não concordou com a diligência relativa a empresa HUAWEI (item ii da Resolução).

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto.

(Assinado com certificado digital)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Thais De Laurentiis Galkowicz, Marcos Roberto da Silva (Suplente), Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para a exigência de multa pela conversão da pena de perdimento prevista no art. 23, V, §3º, do Decreto-lei n.º 1.455/1976 em razão da configuração de interposição fraudulenta em importações realizadas em 2006, mediante ocultação do real adquirente e com falsificação ou adulteração de documentos.

Como relatado pela fiscalização, foi verificado que a autuada HUAWEI DO BRASIL realizou importações por sua conta e ordem por intermédio da empresa SAB COMPANY (atual SERVER COMPANY). Contudo, a SERVER declarou as operações como importações por conta própria, de forma simulada e com a ocultação do real adquirente (HUAWEI).

Apresentada a Impugnação pela HUAWEI, ela foi julgada improcedente pela 2ª turma da DRJ/São Paulo II no acórdão 17-19.606, o qual foi anulado pelo CARF no Acórdão n.º 3102-00.217 para a inclusão e intimação como responsável solidário da empresa SERVER. Após sua intimação, a responsável solidária igualmente apresentou Impugnação Administrativa. As duas defesas foram julgadas pela mesma DRJ no Acórdão n.º 17-32.275, que deu provimento à Impugnação da solidária para ser excluída do pólo passivo em razão da decadência, parte que foi objeto de recurso de ofício, e negou provimento à Impugnação da HUAWEI, objeto de Recurso Voluntário. Em julgamento destes Recursos foi proferido o Acórdão n.º 3201-000.826 que deu provimento ao Recurso de Ofício por entender que foi incorreta a exclusão da responsabilidade solidária, sendo julgado prejudicado o Recurso Voluntário, sendo determinado novo julgamento pela DRJ.

O novo julgamento foi realizado por meio do Acórdão n.º 16-42.388 da 24ª Turma da DRJ/SP1 (e-fls. 7.975/8.019) que julgou improcedentes as impugnações, ementado nos seguintes termos:

"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 06/01/2004 a 28/07/2006 INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Descumprimento das obrigações aduaneiras pertinentes à importação por conta e ordem. Conduta dolosa que resultou no fornecimento de informações falsas nas declarações de importação, consubstanciando fraude e ocultação do real adquirente das mercadorias importadas. Procedente a imputação contra os autuados (DL 1.455/1976, artigo 23, V).

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido" (e-fl. 7.975)*

Os termos de intimação desta decisão foram enviados para as duas empresas. Quanto à HUAWEI, a intimação foi eletrônica, constando às e-fls. 8.027 o Termo de Ciência por decurso de Prazo do E-CAC, indicando a disponibilização no caixa postal da empresa em 10/12/2012 e a ciência por decurso de prazo em 25/12/2012. Cumpre mencionar que foi a primeira vez nos autos que a intimação eletrônica foi realizada, vez que anteriormente as intimações ocorreram por AR.

Quanto à SERVER, a intimação foi postal, tendo sido devolvido o AR em 13/12/2012 por motivo de mudança (e-fl. 8.025). Consta nos autos ainda a intimação por AR do Sr. JOÃO BATISTA ABIGAIL DE PAULA em 12/12/2012 (e-fl. 8.026), em interesse da empresa SERVER. Contudo, ainda que o nome desta pessoa física constasse como Diretor presidente da SERVER (e-fl. 7.687), observa-se que não consta dos autos a razão pela qual

essa pessoa física foi intimada, inclusive informação de eventual baixa do CNPJ junto à Receita Federal. Salienta-se que não foi realizada a intimação por edital como realizado anteriormente nos autos em relação a esta empresa.

Sem a apresentação de Recursos contra a decisão e lavrado o termo de perempção, o processo foi enviado para o setor de cobranças com a realização de intimações nos mesmos moldes anteriormente indicados (por AR da SERVER e do Sr. João Batista e por meio eletrônico da empresa HUAWEI). Em seguida, os valores foram inscritos em dívida ativa.

Após a lavratura da Certidão de Dívida Ativa - CDA, foram apresentados os termos de abertura dos documentos enviados via e-CAC pela HUAWEI, em 29/04/2013 (intimação da decisão de primeira instância e carta de cobrança - e-fls. 8.045/8.047). Em seguida, em 10/05/2013 esta empresa apresentou requerimento de cancelamento da dívida ativa junto à PGFN, oportunidade em que juntou Recurso Voluntário sustentando:

(i) a tempestividade do Recurso Voluntário, vez que a HUAWEI nunca foi alertada pela Receita Federal que as intimações do processo administrativo específico, que antes eram feitas em papel, passariam a ser feitas de forma eletrônica, em desconformidade com a Portaria 259/2006. Afirma que não teria manifestado interesse de que as intimações processuais fossem feitas de forma eletrônica;

(ii) a nulidade da intimação do responsável solidário SERVER, por ter sido realizada em face de pessoa física não envolvida diretamente no processo;

(iii) a inexistência na hipótese de ocultação da HUAWEI por meio de importação por conta e ordem vez que as importações foram custeadas com recursos próprios da importadora SEVER, tratando-se de importação por conta própria tal como declarado. Sustenta que ocorreu no caso a importação por encomenda, que não se confunde com a modalidade de conta e ordem. Como importação por encomenda caberia observar as exigências da IN SRF 634/2006, que somente poderia ser exigida para importações ocorridas após 27/03/2006, e não a IN 225/2002 aplicado pela fiscalização;

(iv) o descabimento da multa por ausência de fraude, simulação ou dano ao Erário; e

(v) a ilegitimidade passiva da Recorrente, vez que os atos que ensejaram a aplicação da multa foram praticados exclusivamente pela importadora SERVER, sendo inaplicáveis à hipótese o art. 124, I, do CTN e o art. 95 do Decreto-lei n.º 37/1966. Quanto a este último dispositivo, alega que ainda que fosse aplicável ao presente caso, ele não autoriza a solidariedade da Recorrente na condição de adquirente, sendo que o art. 100 daquele Decreto-lei exige a ocorrência de responsabilidade subjetiva em matéria de infrações, ou seja, que ainda que a intenção seja irrelevante, necessário que o sujeito tenha efetivamente praticado o ato ilícito.

Após este requerimento, a Receita Federal apresentou esclarecimentos à PGFN quanto às intimações realizadas, nos seguintes termos:

"A empresa interessada e a solidária apresentaram requerimento de cancelamento da inscrição em dívida ativa da União, alegando irregularidades nas intimações efetuadas para ciência das decisões.

Analisando o ocorrido no processo, verificamos que:

1) Quanto à intimação da empresa HUAWEI:

Realizou-se de forma eletrônica, tendo em vista a opção pela empresa por essa forma de intimação. *A base legal é o Decreto 70.235/72 e a Portaria SRF 259 de 13/03/2006, com as alterações da Portaria nº 574, de 10/02/2006. Observando-se o Termo de Ciência (fl. 8036 do e-processo), foram disponibilizados os documentos referentes ao Acórdão da DRJ em 01/02/2013 [sic. 10/12/2012] e a ciência por decurso de prazo deu-se em 16/02/2013 [sic. 25/12/2012]. O prazo para a entrega do Recurso só venceria 30 dias após 16/02/2013 [sic. 25/12/2012]., mas a empresa não apresentou.*

2) Quanto à intimação da empresa SERVER:

Após a devolução do AR com a informação de "MUDOU-E", fornecida pelos Correios, foi enviada a Intimação nº 633/2012 à Server, aos cuidados de João Batista Abigail de Paula que é seu responsável legal, e também a pessoa que assina a Procuração da empresa (fl. 7687 do e-processo). Ora, se essa pessoa tem o poder de conceder procuração a terceiros para tomar ciência dos atos no processo da empresa, não tem poder para tomar ciência pela empresa? Não se trata, portanto, como se alega no requerimento em questão de "pessoa física que não é parte envolvida no processo".

A EQCOT da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo, como Unidade preparadora do processo agiu com estrita observância da legislação e das normas da Receita Federal. Não há que se alegar nulidade das intimações nem cerceamento de defesa dos interessados.

Cumpridos rigorosamente todos os prazos legais, uma vez enviado regularmente o processo à PFN, não faz sentido o retorno da situação para envio de Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes." (e-fl. 8.223 - grifei)

Em face deste despacho de informação foi apresentado Recurso Hierárquico pelo contribuinte junto à PGFN (e-fl. 8.245/8.255). Analisando os dois requerimentos, a Procuradoria exarou despacho entendendo pela manutenção da inscrição em dívida ativa e o descabimento do envio do processo ao CARF para análise da tempestividade do recurso (e-fl. 8.259/8.262). Extraí-se daquele despacho:

"16. A análise da legislação supratranscrita demonstra que a opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DTE somente pode ser feita por meio de um aplicativo existente no Portal e-CAC da Receita Federal e, para tanto, é OBRIGATÓRIA a utilização de certificado digital, o que garante à RFB que o termo formalizado está sujeito ao não repúdio. Portanto, não é possível que qualquer outro contribuinte faça a adesão no lugar da empresa ou de seu representante legal.

17. Quanto a alegação de nulidade da intimação realizada na pessoa do Sr. João Batista Abigail de Paula, irrefutáveis os argumentos elencados pela RFB que apontam claramente que a pessoa indicada tinha na Carta detinha poderes para receber a notificação." (e-fl. 8.262 - grifei)

Inconformado, o contribuinte apresentou Mandado de Segurança n.º 0010887-03.2013403.6100 no qual foi determinado, por meio de liminar confirmada em sentença, o direcionamento do processo a este CARF para análise da tempestividade do Recurso. Referido *mandamus* foi impetrado apenas com o fim de remeter o processo ao CARF (peças judiciais às e-fls. 8.266/8.271 e 8.308/8.312).

É o relatório.

Resolução

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

Após análise do processo e das intimações das empresas quanto ao Acórdão n.º 16-42.388 (último acórdão da DRJ proferido nos presentes autos), proponho a conversão do presente processo em diligência à luz do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

A disciplina legal para a realização das intimações é trazida pelo art. 23 do Decreto n. 70.235/72, que disciplinava à época das intimações¹:

"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;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II -por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado;(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 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, quinze dias após a data da expedição da intimação;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

¹ Anterior à alteração realizada pela Lei nº 12.844/2013 na redação do art. 23, §2º, III, do Decreto n.º 70.235/72.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (...)" (grifei)

Passamos à análise segregada das duas empresas.

Primeiramente, quanto à empresa SERVER, observa-se que após a não localização da empresa no endereço postal constante do cadastro da Receita Federal (como já ocorrido anteriormente no processo), a fiscalização optou por realizar uma intimação postal para o endereço do responsável legal da empresa. Contudo, esta forma de intimação não encontra amparo na legislação.

Como se depreende da leitura do art. 23, II e §4º do Decreto n.º 70.235/72, acima transcrito, a intimação postal somente é autorizada no domicílio tributário do sujeito passivo, assim entendido como o endereço postal por ele fornecido para fins cadastrais. Não sendo possível a intimação postal nos moldes trazidos pelo Decreto, a RFB possui outras alternativas, seja a intimação pessoal indicada no inciso I, na qual é autorizada o recebimento por representante legal da empresa, a intimação eletrônica do inciso III, caso a empresa tenha expressamente autorizado a utilização deste meio ou, ainda, a intimação por Edital trazida no §1º do dispositivo. Essa última opção, inclusive, foi utilizada anteriormente pela RFB para a intimação da SERVER nos presentes autos.

A legislação não autoriza, portanto, a intimação postal de representante legal da empresa como realizado no presente caso para a intimação da empresa SERVER por meio da intimação postal do Sr. JOÃO BATISTA ABIGAIL DE PAULA.

Como já tive a oportunidade de delinear na Resolução 3402-000.904, a Súmula CARF nº 71 exige a intimação válida do sujeito passivo apontado como responsável solidário para seu regular exercício de defesa:

"Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade." (grifei)

Assim, não sendo válida a intimação postal de representante legal em seu domicílio pessoal, e não no domicílio da pessoa jurídica, entendo pela necessidade de conversão do presente lançamento em diligência para a devida intimação da SERVER COMPANY em uma das formas autorizadas pelo art. 23, do Decreto n.º 70.235/72.

Atentando-se para a empresa HUAWEI, observa-se que permanece dúvida quanto a data em que este contribuinte teria optado pelo domicílio eletrônico para fins de recebimento de intimações. Com efeito, na informação prestada pela RFB à PGFN às e-fls. 8.223, constam datas de 2013 de recebimento de intimação. Contudo, observa-se pelo Termo de Ciência acostado aos autos que a intimação eletrônica teria ocorrido em 2012 (envio para a caixa postal em 10/12/2012 e ciência por transcurso de prazo em 25/12/2012 - e-fl. 8.027). Não é possível confirmar pelas informações e documentos constantes dos autos se em dezembro/2012 a empresa era optante do Domicílio Tributário Eletrônico.

Questão semelhante foi julgada por esta turma, em sua antiga composição, na Resolução n.º 3402-000.766, de relatoria da Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz. Naquela oportunidade, a turma entendeu por converter o julgamento em diligência para averiguar a data em que foi feita a opção pelo domicílio tributário eletrônico pela empresa.

Com efeito, o art. 23, III e §4º do Decreto n.º 70.235/725 acima transcritos evidenciam que, para admitir como válida a intimação por meio eletrônico, necessário que o endereço eletrônico seja "*autorizado pelo sujeito passivo*". A opção pelo recebimento de intimações eletrônicas é igualmente evidenciada pela disciplina do art. 4º, da mencionada Portaria SRF n.º 259/2006:

"Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo a Caixa Postal a ele atribuída pela administração tributária e disponibilizada no e-CAC, desde que o sujeito passivo expressamente o autorize.

§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à RFB de Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

§ 3º A intimação mediante registro em meio magnético ou equivalente será efetuada nos casos de aplicação de penalidade pela entrega de declaração após o prazo estabelecido na legislação.

§ 4º Após concluída a transmissão da declaração do sujeito passivo à RFB, o aplicativo por ele utilizado para gerar a declaração exibirá o recibo de entrega e a intimação a que se refere o § 3º, bem como possibilitará sua impressão. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)" (grifei)

A necessidade de expressa opção do contribuinte para que o seu domicílio eletrônico passe a ser utilizado pela Receita Federal para intimações é novamente evidenciada pela Instrução Normativa SRF n. 664/2006 quando da disciplina do Termo de Opção do Domicílio Eletrônico:

"Art. 1o Ficam aprovados o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico e o Termo de Cancelamento de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico constantes, respectivamente, dos Anexos I e II.

§ 1º Os Termos a que se refere o caput estão disponíveis no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), na página da Secretaria da Receita Federal na Internet, no endereço

§ 2º Para acesso ao e-CAC é obrigatória a utilização de certificado digital válido, conforme disposto no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 580, de 12 de dezembro de 2005.

(...)

ANEXO I

TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO NI

(dados de identificação do sujeito passivo obtidos automaticamente)

Nome/Nome Empresarial

Autorizo a Secretaria da Receita Federal a enviar comunicação de atos oficiais para minha caixa postal eletrônica disponibilizada no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), no endereço , a qual será considerada domicílio tributário eletrônico.

Fico ciente de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação for registrada em minha caixa postal eletrônica, a qual ficará disponível pelo prazo de 5 (cinco) anos, salvo se apagada manualmente.

Responsável legal perante a SRF <dados de identificação obtidos automaticamente>:

NOME

CPF

Local e Data

Fundamentação Legal: arts. 2º e 23, III, "a", e § 4º, II, do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, com a redação do art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; e Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006." (grifei)

Atentando-se para o presente caso, constata-se que não esta evidenciada a data que a empresa HUAWEI teria efetivamente optado pelo domicílio tributário eletrônico. Assim, remanesce dúvida se em dezembro/2012 a empresa havia autorizado expressamente, nos termos acima evidenciados, o recebimento de intimações por meio eletrônico.

Por essa razão, entendo que o julgamento deste processo deve ser convertido em diligência para a repartição fiscal de origem, a fim de que averigue, apresentando os documentos pertinentes (dentre os quais a cópia do termo de opção por domicílio tributário eletrônico), a data em que foi feita a opção pelo domicílio tributário eletrônico pela empresa HUAWEI.

Em suma, considerando as duas questões identificadas na intimação das empresas, proponho pela conversão do presente processo em diligência para que a repartição fiscal de origem:

(i) intime a empresa SERVER COMPANY em uma das formas autorizadas pelo art. 23, do Decreto n.º 70.235/72 após a tentativa frustrada de citação postal no endereço da empresa (intimação pessoal, intimação eletrônica ou intimação por Edital), abrindo-lhe a oportunidade para apresentar Recurso Voluntário dentro do prazo legal;

(ii) averiguar, apresentando os documentos pertinentes (dentre os quais a cópia do termo de opção por domicílio tributário eletrônico), a data em que foi feita a opção pelo domicílio tributário eletrônico pela empresa HUAWEI;

Em seguida, devolver o presente processo para o CARF para julgamento.

É como proponho a diligência.

Processo nº 10314.000413/2007-99
Resolução nº **3402-001.212**

S3-C4T2
Fl. 8.332

(Assinado com certificado digital)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.