



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.733831/2012-83
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.021 – 3ª Turma
Sessão de 30 de novembro de 2017
Matéria TEMPESTIVIDADE E RECONHECIMENTO DE OFÍCIO
Recorrentes BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008

INTEMPESTIVIDADE. ADESÃO AO DTE. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. VALIDADE.

Não pode alegar o contribuinte que aderiu ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE somente para poder utilizar-se do SISCOMEX, se no Termo de Adesão (Anexo I da IN/SRF nº 664/2006) ele autoriza expressamente a Receita Federal a enviar comunicação de atos oficiais (em caráter geral) para a sua caixa postal eletrônica, e fica ciente de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação for nela registrada. Da mesma forma, não cabe o argumento de que foi surpreendido por uma intimação eletrônica (razão pela qual não a acessou a tempo), pois sempre recebia por via postal, já que o § 3º do Decreto nº 70.235/72 é claro ao dizer que os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência.

MELHORIAS NO E-CAC, EM 2013, PARA FINS DE INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. MERO APRIMORAMENTO. ADESÃO NÃO OBRIGATÓRIA.

A opção dada para que o contribuinte atualizasse suas informações referentes ao Termo de Adesão ao DTE, a partir de 08/07/2013, a fim de ter a possibilidade de cadastrar celulares e e-mails, não era obrigatória, constituindo-se em um mero aprimoramento no âmbito do e-CAC.

RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. POSSIBILIDADE.

Tendo sido constatado (e até "liquidado", em caráter informativo) pela Unidade de Origem, em razão de procedimento de diligência determinado pelo CARF, que houve lançamento em duplicidade, cabe o reconhecimento de ofício, ainda que o Recurso Voluntário seja intempestivo, pois não pode a

Administração cobrar tributo que sabe ser indevido. (arts. 3º e 142, do Código Tributário Nacional, e art. 150, I, da Constituição Federal).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Cosra Pôssas- Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire (Suplente convocado), Valcir Gassen (Suplente convocado em substituição à Conselheira Érika Costa Camargos Autran), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente, justificadamente, a Conselheira Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recursos Especiais de Divergência, interpostos pelo contribuinte (fls. 8.995 a 9.021) e pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 9.169 a 9.175), contra o Acórdão 3401-003.178, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Sejl do CARF (fls. 8.942 a 8.960), sob a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. VALIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. DEFINITIVIDADE DA DECISÃO PROLATADA.

O recurso interposto após o prazo 30 dias, contados da ciência da decisão de primeira instância, na forma do art 23 do Decreto nº 70.235/72, não deve ser conhecido pelo colegiado ad quem, revestindo-se de definitividade e irreformabilidade, em âmbito administrativo, o acórdão de primeiro grau exarado, considerando-se válida a intimação eletrônica efetuada através de caixa postal própria, vinculada a regime de Domicílio Eletrônico Tributário – DTE, cuja adesão realizou-se espontaneamente pelo contribuinte.

Recurso voluntário não conhecido.

O contribuinte, inicialmente, apresentou Embargos de Declaração (fls. 8.967 a 8.972), que foram rejeitados (fls. 8.985 a 8.987).

Ao Recurso Especial, em que contesta a intempestividade, foi dado seguimento (fls. 9.154 a 9.158).

Antes que fosse julgado o Recurso Voluntário, pela decisão guerreada, a mesma Turma, via Resolução nº 3401-000.866 (fls. 8.755 a 8.761), solicitou uma Diligência no sentido de obter informações mais detalhadas, da Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança – Codac, e da Unidade de Origem, quanto a adesão ao DTE.

A resposta da Codac veio via Nota Codac/Cobra/Dipej nº 20, de 23/03/2015, (fls. 8.765 a 8.769), foi a seguinte:

3. O contribuinte **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA**, inscrito no CNPJ sob nº 97.422.620/0001-50, aderiu ao DTE em 26/06/2013 às 17:18:40, ...

(...)

Figura 2: Termo de opção por domicílio tributário eletrônico

TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO
BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA: 97422620000150
Autorizo a Administração Tributária a enviar Comunicações para a Caixa Postal Eletrônica disponibilizada no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), no endereço < http://www.receita.fazenda.gov.br >, a qual será considerada meu domicílio tributário eletrônico.
Declaro estar ciente de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação foi registrada em minha caixa postal eletrônica e observarei as condições e normas estabelecidas para obtenção, utilização e manutenção do certificado digital válido que possibilite o acesso às mensagens registradas na Caixa Postal Eletrônica.
Responsável legal perante a RFB: MIGUEL LONGO JUNIOR:09141918886 Local e Data: Salvador, 26 de junho de 2013.
<u>Fundamentação Legal:</u> 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.

Fonte: Portal e-CAC

(...)

6. A opção foi enviada regularmente por **MIGUEL LONGO JUNIOR**, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) sob nº 091.419.188-86, utilizando seu certificado digital de pessoa física, mas atuando na época no papel de **representante legal** da empresa perante o CNPJ ...

(...)

7. A opção ao DTE é realizada espontaneamente nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal (PAF), e não é vinculada à utilização de qualquer aplicativo ou serviço da RFB. Desde a opção, o contribuinte tem a consciência de que deve acessar a Caixa Postal Eletrônica dentro do prazo de 15 (quinze) dias para tomar ciência das suas comunicações oficiais, pois, de acordo com o inciso III do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, dentro desse prazo considera-se feita a intimação.

8. Com a opção pelo DTE, o contribuinte e seus procuradores podem manter um acesso direto e remoto aos processos digitais, permitindo a antecipação da elaboração de peças processuais, impugnações e recursos no âmbito administrativo, bem como o acompanhamento permanente de todos os atos praticados nestes processos, sem a necessidade de deslocamento físico à RFB.

9. A partir de **8/7/2013**, o aplicativo de opção pelo DTE foi modernizado para disponibilizar **novos serviços** aos contribuintes, como a possibilidade de:

a) cadastramento de até 3 (três) celulares que contivessem o 9º (nono) dígito, de acordo com o cronograma de migração para este formato divulgado pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel);

b) cadastramento de até 3 (três) e-mails para recebimento de alertas na hipótese do recebimento de mensagens importantes, com intimações e notificações, na Caixa Postal Eletrônica;

c) acesso ao histórico de informações sobre os celulares e e-mails cadastrados.

d) acesso ao histórico da formalização de todos os termos de opção e de cancelamento, bem como a consulta imediata à íntegra dos termos formalizados a partir de 8/7/2013.

10. Para acessar essas novas funções, a RFB solicita que os contribuintes atualizem os dados cadastrais, conforme Figura 4:

(...)

Figura 4: Recomendação para Atualização das Informações do Termo de Opção

Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico

CPF:

Nome:

Orientações sobre o funcionamento do Domicílio Tributário Eletrônico na Caixa Postal do e-CAC

Está disponível uma nova versão do aplicativo de opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico, com as seguintes melhorias:

- 1) Possibilidade de cadastrar até três e-mails para o recebimento de aviso sobre as mensagens importantes postadas na sua Caixa Postal.
- 2) Inclusão do nono dígito no campo de cadastramento de celulares, conforme o cronograma divulgado pela Anatel.
- 3) Consulta ao histórico adesões e cancelamentos e aos respectivos termos.

Para ter acesso aos novos serviços, será necessária a atualização das informações referentes ao seu termo de adesão.

Fonte: Portal e-CAC

11. No entanto, a inclusão de dados de celulares e e-mails ou a própria atualização do termo em si não são obrigatórios, nem derivam de falta de confiabilidade dos Termos formalizados anteriormente a 8/7/2013. Tanto isso é verdadeiro que existem, ainda hoje, mais de 50 mil termos de opções não migrados para o novo aplicativo, simplesmente, porque os contribuintes não desejaram praticar este ato. Mesmo assim, tais contribuintes continuam a utilizar normalmente os serviços do e-Processo, receber suas intimações e notificações na Caixa Postal, em conformidade com o PAF, bem como continuam praticando todos os demais atos permitidos aos optantes do DTE sem quaisquer restrições.

12. A RFB, por outro lado, encoraja os contribuintes a fazerem a migração, pois o sistema automaticamente enviará mensagens aos celulares e aos e-mails cadastrados nas informações adicionais do Termo de Opção, alertando sobre a existência de mensagens importantes, como intimações e notificações, não lidas na Caixa Postal Eletrônica. Este serviço só é implementado se o contribuinte assim desejar e não afeta em nada a sua obrigação de ficar atento aos prazos de decurso para ciência das mensagens.

13. Em 23/9/2013, o contribuinte optou livremente por realizar a migração e cadastrar as informações adicionais para o recebimento de alertas, tanto por meio de celular, como via e-mails.

Também recebeu mensagem na sua Caixa Postal com a explicação sobre o motivo pelo qual a RFB recomendou a atualização, conforme as Figuras 5 e 6 abaixo ...

14. É importante frisar que, mesmo tendo ingressado no e-CAC em data compatível com o atendimento de sua obrigação de realizar a ciência das mensagens de atos oficiais relativos aos processos mencionados e praticar os atos de defesa pertinentes, o contribuinte passou ao largo da obrigação de realizar o

acompanhamento das mensagens registradas na Caixa Postal Eletrônica assumida com a assinatura do DTE .

No que refere ao excesso de autuação, também foi solicitado à Unidade de Origem que o confirmasse, o que levado a efeito em resposta ao pedido de diligência - sendo até, de certa forma, "liquidada" a retificação da exigência, na Minuta de Cálculo nº 025/206 (fls. 8.975 e 8.976).

Tanto é assim que a matéria contestada no Recurso Especial do contribuinte restringe-se à tempestividade do Recuso Voluntário, alegando ele que foi “surpreendido” pela intimação por meio eletrônico (com ciência legalmente presumida, pelo decurso do prazo de 15 dias, em 12/09/2013, e só acessada em 24/10/2013), pois vinha sempre recendo qualquer comunicado da Receita Federal por via postal (AR), e sua opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DTE foi, unicamente – e obrigatoriamente – para a utilização do SISCOMEX, já que importa vários produtos para venda em sua rede de supermercados.

Em sua defesa, traz, como argumento basilar (ainda, no que se refere a este decreto, diz que deveria ter sido intimado por edital, por ter sido improficua a intimação eletrônica), o § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 (transcrevo outros dispositivos, pois ainda deles me utilizarei):

Art. 23. *Far-se-á a intimação:*

(...)

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

III - *por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:*

a) *envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

b) *registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.*

§ 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 ...*

(...)

§ 2º *Considera-se feita a intimação:*

(...)

III - *se por meio eletrônico:*

a) *15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;*

b) *na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou*

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

(...)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 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.

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária.

Suscita também o § 3º do art. 1º da Portaria SRF nº 259/2006 (já com a redação da Portaria SRF nº 574/2009):

Art. 1º O encaminhamento, de forma eletrônica, de atos e termos processuais pelo sujeito passivo ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) será realizado conforme o disposto nesta Portaria.

(...)

§ 3º Para efeito do disposto no caput, a RFB informará ao sujeito passivo o processo no qual será permitida a prática de atos de forma eletrônica.

E o § 3º do art. 26 da Lei nº 9.784/99, *in fine*:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

Por fim, alega que, no *site* da Receita Federal na Internet foi publicada uma Nota que “encorajava” (no seu entendimento, seria uma obrigação) os contribuintes a adotar uma nova ferramenta no e-CAC, desde que feita a opção a partir de 08/07/2013, que passou a permitir que eles cadastrassem três e-mails e celulares para alertar sobre informações importantes enviadas por meio eletrônico (o que considerou não como uma faculdade, mas sim

como uma obrigação, pois a Nota diz que “Quem já fez a adesão ao domicílio tributário eletrônico deve atualizar os dados”).

E argumenta que, como a adesão a esta nova opção só se deu 23/09/2013, pelo que sua caixa de mensagens só foi acessada em 24/10/2013, não podia então ter sido considerada intimada, por decurso de prazo, em 12/09/2013.

A PGFN apresentou Contrarrazões, nas quais combate, ponto a ponto, as alegações do contribuinte, dando interpretação diversa aos comandos legais e administrativos aqui já citados, acrescentando a IN/SRF nº 664/2006, que, em seu Anexo I, dispõe sobre o Termo de Opção pelo DTE, da seguinte forma:

ANEXO I

TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO

(..)

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.

Em relação a este Termo de Opção diz o seguinte:

“... não existe opção para um ou outro processo. A autorização é ampla, para qualquer comunicação feita com a Receita Federal.

Destarte, está devidamente demonstrado que o meio eletrônico não é algo incipiente, pendente de regulamentação, ainda mais quando nos referimos a atos praticados em 2013, anos após a regulamentação transcrita acima. A utilização do processo eletrônico é uma realidade não apenas no âmbito administrativo, mas também judicial, não sendo viável admitir que uma empresa do porte do BOMPREGO demonstre desconhecimento quanto à utilização da via digital.”

No que tange ao Recurso Especial do Procurador - ao qual também foi dado seguimento (fls. 9.206 a 9.208) -, em apertada síntese, contesta o reconhecimento de ofício de lançamento em duplicidade, pois não conhecido o Recurso Voluntário, por ser intempestivo.

Em suas Contrarrazões (fls. 9.195 a 9.205), o contribuinte alega que se trata de matéria de ordem pública, e, assim sendo, em qualquer caso, deve ser reconhecida de ofício, não podendo a Administração cobrar tributo que sabe ser indevido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Os requisitos para se admitir os Recursos Especiais foram todos cumpridos e respeitadas as formalidades previstas no RICARF, pelo que deles conheço.

Quanto à tempestividade do Recurso Voluntário, para mim, é decisiva a manifestação da Codac, pois autoridade máxima para a administração do DTE.

O aprimoramento do e-CAC foi (com o perdão da redundância) somente um aprimoramento.

O contribuinte (ainda mais do porte do BOMPREGO, que pertence a um dos maiores – senão o maior – varejistas do mundo, a WAL-MART) não poderia, após ter assinado uma Termo de Adesão no qual expressamente consigna que autorizava a Receita Federal a enviar comunicação “de atos oficiais” (ou seja, sem qualquer restrição) para a sua caixa postal eletrônica, dizer que só estava atendendo à uma exigência para se utilizar do SISCOMEX.

Quanto ao fato de que foi “surpreso”, por sempre ter sido intimado por meio postal, o § 3º do 23 do Decreto nº 70.235/72 é claro ao dizer que os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência.

E o exposto consentimento, exigido pelo § 5º do mesmo artigo, conforme já visto, foi dado.

Também, analisando o mesmo dispositivo (que diz que a Administração Tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção), a IN/SRF nº 664/2006 o fez.

E nem se diga que não foi cumprido o que determina § 3º do art. 4º da Portaria SRF nº 259/2006 (“a RFB informará ao sujeito passivo o processo no qual será permitida a prática de atos de forma eletrônica”), pois, obviamente, não está aí a se referir a todos os processos administrativos dos milhares de contribuintes que aderiram ao DTE.

Quanto à Lei nº 9.784/99, é aplicada em caráter subsidiário ao PAF, mas isto não importa, pois não foi violado. Ao assinar o Termo de Adesão ao DTE, em caráter geral, o contribuinte não pode alegar que não tinha certeza de que por esta via seria intimado.

Já no que se refere ao reconhecimento de ofício de lançamento em duplicidade, no julgamento de Recurso Voluntário não conhecido, por ser intempestivo, não vou discutir aqui se é ou não matéria de ordem pública, conceito um tanto vago e cujo preciso alcance se mostra desnecessário estabelecer, já que me basta o que o CTN estabelece, na qualidade de norma geral tributária (*grifei*):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua

sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

(...)

Art. 142. *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Quando se diz "vinculada", é vinculada à lei e um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico é o da legalidade, "reforçado" pelo art. 150, I, da Constituição Federal.

Não vejo portanto que a Administração possa, em qualquer situação, cobrar tributo que sabe indevido, por ter sido lançado em duplicidade, valor este expressamente reconhecido (e até, de certa forma, "liquidado") pela Unidade de Origem, em procedimento de diligência determinado pela instância julgadora competente.

Ex positis, voto por negar provimento aos Recursos Especiais interpostos pelo contribuinte e pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas