ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10805.721766/2011-81

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

Processo nº	10805.721766/2011-81
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1401-002.742 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de julho de 2018
Matéria	PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA / TEMPESTIVIDADE DO RECURSO (OPÇÃO PELO DTE)
Recorrente	DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Voluntário apresentado após o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do acórdão da DRJ não deve ser conhecido, por ser intempestivo.

CIÊNCIA VIA ELETRÔNICA DO ACÓRDÃO DA DRJ. OPÇÃO PELO DTE. VALIDADE.

Se os documentos levantados junto à RFB e ao SERPRO comprovam que a empresa optou pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a ciência via eletrônica torna-se verdadeira e eficaz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo 1 (DRJ/SP1), que, por meio do Acórdão 16-38.901, de 16 de maio de 2012, julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa, mantendo na íntegra o lançamento fiscal.

Reproduzo, por bem delineado, o relatório constante no acórdão da DRJ/SP1:

> *(início da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)*
>
> Cuidam os autos de veicular exigências relativas ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no importe total de R$ 17.690.731,65, então computados juros de mora até 31/08/2011 (lavratura havida em 06/09/2011, com ciência em 14/09/2011), bem que multa de ofício no patamar de 75%. Referidas exigências foram formalizadas segundo a sistemática do Lucro Real anual, com referência ao ano-calendário de 2006, e sob o fundamento de falta de adição ao Lucro Líquido (no caso, R$ 23.370.737,70) de parcela de custos relativos a bens, direitos e/ou serviços adquiridos no exterior de pessoa vinculada, isto por inobservância da legislação atinente ao controle de Preços de Transferência (art. 18 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; por tudo, vide fls. 1.677/1.689).
>
> *Relevante dizer, ainda que em Relatório, que o Contribuinte responde por exigências de mesmíssima natureza – IRPJ e CSLL decorrentes de adições ao Lucro Líquido à conta da sistemática de Preços de Transferência – nos autos sob nº 16643.000385/2010-60 e nº 10805.721765/2011-36, mas agora por obra e arte de ajustes assim procedidos ao Lucro Líquido respeitante aos anos-calendário de 2005 e 2006, respectivamente, da pessoa jurídica Delphi* ***Diesel*** *Systems do Brasil Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 49.871.155/0001-92, incorporada pelo Contribuinte em fins do ano-calendário de 2007. Todos os procedimentos, autos sob nº 10805.721766/2011-81, nº 16643.000385/2010-60 e nº 10805.721765/2011-36, recebem, por oportuno, atenção na corrente sessão de julgamento.*
>
> Mas, em retorno aos presentes autos, o contexto pode ser apanhado com mais detalhe e proveito a partir do "*TERMO DE CONSTATAÇÃO E ENCERRAMENTO*" de fls. 1.668/1.676 (destaques do original):
>
> *Cálculos dos preços de transferência – Método PRL* ***2*** *Nas aquisições efetuadas pela empresa, sujeitas às regras de preços de transferência, a Contribuinte adotou, para a maior parte dos produtos, o método do Preço de Revenda Menos Lucro com margem de 60% - PRL 60%, utilizando-se, no entanto, da sistemática prevista na Instrução Normativa SRF nº 32/2001, embora na época da ocorrência do fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, vigesse a metodologia estabelecida pela Instrução Normativa SRF nº 243/2002.*

__4__ As razões que levaram a empresa a optar por tal procedimento foram esposadas no Mandados de Segurança nº 2007.61.00.031518-3.

__5__ Na ação mandamental impetrada pela DELPHI não houve sentença, apenas decisão denegatória do pedido de liminar, seguida de solicitação de desistência da ação, que foi homologada pela Justiça Federal em 11/12/2008, extinguindo o processo sem análise do mérito.

[...]__9__ O texto legal [refere-se ao art. 18 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação determinada pelo art. 2º da Lei nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000] é bastante claro. Ao prescrever o cálculo da margem bruta de lucro, determina que seja considerado 60% sobre o valor líquido de revenda, portanto, daquela parcela que foi importada e, posteriormente, revendida. É extremamente importante notar que o art. 2º da Lei 9.959/2000 nunca estabeleceu que fosse considerado "60% sobre o valor integral do preço líquido de venda do produto menos o valor agregado no País".

[...]__11__ É fundamental perceber que a forma de cálculo, baseada na margem de lucro de 60% sobre o valor líquido de venda do produto fabricado, foi estabelecida administrativamente pela SRF e é procedimento distinto do que foi determinado no texto da Lei, ou seja, margem de 60% do preço líquido de revenda da mercadoria ou insumo importado.

__12__ A regulamentação trazida pela IN SRF nº 243/2002 deixou de ir além da lei, como cabe a uma boa norma administrativa. Trata-se de uma sistemática de apuração dos preços e margens fundamentada no valor de revenda dos bens importados, conforme o exigido pela Lei.

__14__ Apuramos que alguns produtos importados foram revendidos diretamente e também utilizados na produção de outros bens. Nesses casos, ao refazermos os cálculos, conformando-os aos procedimentos previstos na IN nº 243/2002, obtivemos o preço parâmetro pela ponderação entre os preços parâmetros resultantes da aplicação das metodologias do método PRL com margem de 20% e de 60%.

[...]__25__ Considerando-se que o Método PRL é definido "como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos", decorre a conclusão lógica de que, nos casos em que parte da importação de determinado bem se destinar à produção e parte à revenda direta, há que se proceder à ponderação de acordo com as quantidades revendidas, utilizando-se a margem de 20%, ou à produção, com a observância da margem de 60%, em atenção à distinção prevista nos itens 1 e 2 da alínea "d" do inciso II do artigo 18 da Lei nº 9.430/96.

__26__ Idêntica metodologia foi aplicada na apuração do preço médio ponderado do PRL, relatada nos itens anteriores, nos casos em que determinado insumo importado é aplicado na

produção de diversos bens finais, podendo gerar preços parâmetros distintos para cada bem final envolvido.

***27** Notamos, ainda, que a empresa não considerou os valores relativos à quantidade e a valor do estoque inicial na apuração do preço praticado.*

***28** A IN SRF nº 243/2002 é clara ao determinar, em seu artigo 12, §3º, que as mercadorias constantes no estoque no início do período, valorado pelo custo de importação, devem ser adicionadas às compras do ano sob análise para que se chegue ao preço a ser comparado com o preço parâmetro, proveniente das vendas do período.*

***29** Diferentemente dos outros dois métodos transacionais previstos na legislação de preços de transferência, destinados à avaliação de bens, serviços ou direitos adquiridos de pessoas vinculadas, nos quais os preços parâmetro e praticado devem ser construídos no período da importação ou aquisição, no PRL, a averiguação da ocorrência ou não da transferência de lucro para o exterior, em consonância com os pressupostos da legislação pátria, dar-se-á no momento da revenda dos itens comprados do exterior.*

[...]Cálculos dos preços de transferência – Método PIC.

***32** Para alguns produtos, a empresa preferiu adotar o método dos preços independentes comparados – PIC, já que dispunha de produtos idênticos adquiridos de partes não relacionadas.*

***33** De todos os produtos submetidos à avaliação pelo PIC, encontramos diferença tributável entre o preço praticado e o respectivo preço parâmetro apenas nos itens cujas memórias de cálculo integram este Termo de Constatação.*

***34** Devemos esclarecer que nos cálculos efetuados pela **DELPHI** foram tomadas todas as compras de empresa vinculadas, independentemente do período de aquisição. Retificamos a apuração, fazendo constar apenas as importações de 2006 e, na hipótese de sua inexistência, consideramos os dados de anos anteriores, de forma a atender ao disposto no artigo 11 da IN SRF 243/2002:*

Art. 11. Não sendo possível identificar operações de compra e venda no mesmo período a que se referirem os preços sob investigação, a comparação poderá ser feita com preços praticados em operações efetuadas em períodos anteriores ou posteriores, desde que ajustados por eventuais variações nas taxas de câmbio das moedas de referência, ocorridas entre a data de uma e de outra operação.

***35** Isto posto, recalculamos os preços de transferência em consonância com a metodologia estipulada na Instrução Normativa nº 243/2002, apurando os valores constantes das planilhas que integram este Termo e cujo resumo apresentamos no anexo I.*

Do todo teve ciência o Contribuinte, como já se adiantou, em 14/09/2011, vindo a colacionar sua insurgência em 13/10/2011 (fls. 2.072/2.114). Argumenta:

1. Que não obstante se discutir no Mandado de Segurança sob nº 2007.61.00.031518-3 a própria legalidade da Instrução Normativa SRF nº 243, de 11 de novembro de 2002, suporte da presente autuação, o fato é que naquela sede não se chegou a assentar juízo meritório algum, isso em função de desistência da própria impetração, ao que se seguiu, ainda antes do início dos trabalhos de Fiscalização, a respectiva sentença homologatória. Outrossim, na presente insurgência vão pontos não considerados na referida espécie judicial. Nessa ordem de ideias, "*não ocorreu qualquer renúncia à esfera administrativa em razão do ajuizamento do Mandado de Segurança Delphi*".

2. Ainda na mesma temática, acresce que ele, Contribuinte, Delphi **Automotive** Systems do Brasil Ltda., inscrito no CNPJ sob nº 00.857.758/0001-40, incorporou a pessoa jurídica Delphi **Diesel** Systems do Brasil Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 49.871.155/0001-92, isso em 29/12/2007. Ocorre que esta última disputava, até então, a mesma questão atinente à suposta ilegalidade da Instrução Normativa SRF nº 243, de 2002, agora nos autos do Mandado de Segurança sob nº 2007.61.00.034048-7. Mas, diferentemente da sorte havida pelo Contribuinte nos autos do Mandado de Segurança sob nº 2007.61.00.031518-3, teve a incorporada a emissão de provimento judicial favorável ao seu ponto de vista já em sede de apelação, conforme julgado em Acórdão produzido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sobre tal aguarda-se o processamento de recursos especial e extraordinário opostos pela Fazenda Nacional). Assim se registra a consideração para dizer, em adianto, que nem mesmo sob tal circunstância haver-se-ia de ter, sob dimensão que seja, prejudicado o prosseguimento do presente feito administrativo, já que "*a situação de fato e de direito levadas ao Poder Judiciário no Mandado de Segurança Diesel estão relacionadas apenas às operações da empresa Diesel e assim, em princípio, não deveriam aproveitar ou prejudicar as operações realizadas pela Delphi no período de 2006*".

> *3. O art. 12, §§ 11 e 12 da IN SRF nº 243, de 2002, concorreriam para uma verdadeira distorção do estritamente fixado no art. 18, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, na redação determinada pelo art. 2º da Lei nº 9.959, de 2000, com o que ilegal a normatização trazida na citada Instrução Normativa. Equivocados, por isso, os cálculos da Fiscalização pautados na Instrução Normativa impugnada. Nesse passo, pondera sobre a possibilidade de a instância administrativa dizer da ilegalidade de atos tais.*
>
> *37. Essa diferença no ajuste tributável afeta diretamente a base de cálculo de IRPJ e CSLL. É nítido, pois, que a **IN nº 243/02** extrapolou sua competência, que é de norma meramente regulamentar e interpretativa, e que, portanto como norma **ilegal**, não deveria ser adotada pela Requerente em prejuízo do cumprimento de determinação da Lei n° 9.430/96.*
>
> *[...]46. Superada a questão da impossibilidade deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais analisar a falta de fundamento legal da IN 243/2002, [...] (destacou-se)*

4. No particular, a IN SRF nº 243, de 2002, seria ilegal porque teria expungido da equação pertinente ao cálculo do preço parâmetro a variável que responde por "valor agregado", observado seja que dita variável é expressamente referida na letra do item "1" da alínea "d" do inciso II do art. 18 da Lei nº 9.430, de 1996. Nesta última, a variável "valor agregado" participaria do cômputo da margem

de lucro de 60%, justamente quando na posição de subtraendo do valor líquido de revenda do produto final acabado, após o que aplicado seria o percentual presumido de 60%. Já na citada Instrução Normativa nada disso seria previsto. Ainda nesse tópico, a ilegalidade também sobreviria do uso – pela Instrução Normativa em comento – d'uma regra de proporção não alvitrada na Lei em referência. No caso, o quociente entre [1] o custo do bem, direito ou serviço importado e [2] o custo do produto final acabado, percentual assim obtido e aplicado sobre o preço líquido de revenda daquele produto. Tudo, enfim, concorrendo para um aumento de base tributável e isso por meio de Instrução Normativa, em confronto, pois, com o preceituado pelo art. 97 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN.

5. A própria Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, enfim não convertida em Lei, particularmente ao tencionar modificar o art. 18, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 (trata do Método do Preço de Revenda menos Lucro – PRL), quando trouxe em seu corpo texto quase que equivalente àquele prestigiado na criticada Instrução Normativa SRF nº 243, de 2002 (art. 12, §§ 11 e 12 da mencionada Instrução Normativa), seria revelador da necessidade de Lei para veicular tal rearranjo na metodologia de cálculo do preço parâmetro.

6. Pertinente aos cálculos mesmos levados a cabo pela Fiscalização, entende descabida a ponderação havida entre o Método do Preço de Revenda menos Lucro – PRL com margem de lucro de 60% (Lei nº 9.430, de 1996, art. 18, inciso II, mas considerado, entre os itens da sua alínea "d", o de nº 1 – nomeie-se PRL-60%) e o Método do Preço de Revenda menos Lucro – PRL com margem de lucro de 20% (mesma Lei, mesmos artigo e inciso, mas considerado, entre os itens de sua alínea "d", o de nº 2; nomeie-se PRL-20%).

7. Para efeito de cômputo do preço praticado (preço/custo de aquisição) dos itens então sujeitos ao controle pelo Método do Preço de Revenda menos Lucro – PRL, não se poderia nele incluir as rubricas de despesas com seguros, fretes e tributos incidentes na operação, certo que determinados estes últimos em face de terceiro não vinculado ao Contribuinte. Mais, não poderia a Fiscalização deixar de considerar no cômputo da quantidade de cada item que, enfim, se acreditou merecedor de ajustes em seus custos de importação (para efeito de limitação da respectiva dedutibilidade no cálculo do IRPJ e da CSLL), os estoques finais deles, assim formados em 31/12/2006.

101. Nesse sentido, a D. Fiscalização entendeu que o "preço praticado" sujeito a ajuste seria o preço CIF de importação, independentemente de os valores relativos a fretes e seguros internacionais terem sido pagos a terceiros não vinculados e, portanto, serem custos e despesas fora do alcance da legislação brasileira de preços de transferência.

[...]105. Outra inconsistência notada no cálculo da D. Fiscalização para apuração do preço médio de aquisição foi a não desconsideração do saldo final, ou seja, a não subtração dos insumos e produtos que foram importados em 2006, mas não consumidos naquele ano-calendário.

8. Agora, com respeito à retificação procedida pela Fiscalização nos ajustes feitos pelo Contribuinte quando do uso do Método dos Preços Independentes Comparados – PIC (art. 18, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996), pondera-se que tal retificação, sobre considerar apenas as importações havidas no curso do ano-calendário de 2006, seria descabida em face da própria redação do art. 11 da IN SRF nº 243, de 2002.

109. Por fim, não se sustenta o argumento da D. Fiscalização no sentido de que é equivocado efetuar os cálculos do preço parâmetro por meio do método PIC usar como referência todas as compras efetuadas com empresas vinculadas em outros períodos de aquisição, pois que o próprio artigo 11 da IN 243/02 citado no Termo de Constatação e Encerramento Parcial determina que a comparação pode ser feita com períodos anteriores ou posteriores, caso não se identifique operações de compra e venda no mesmo período.

9. Ainda se equivocara a Fiscalização ao considerar que o Contribuinte, *sponte propria*, só teria levado a ajuste, a título de adição ao seu Lucro Líquido, o importe de R$ 34.740,49, quando o certo é que foi levado a dito ajuste o monte de R$ 493.098,29, exatamente como constaria na DIPJ referente ao ano-calendário de 2006.

110. A Requerente, na ficha 34, linha 50, de sua Declaração de Informações (DIPJ) efetuou ajustes relativos a preços de transferência no montante de R$ 493.098,29, tendo como base a Lei n° 9.430/96.

111. No entanto, a D. Autoridade Fiscal, em seus demonstrativos, somente considera um ajuste de R$ 34.740,49 com relação a todos os produtos englobados na linha 50 da ficha 34 da DIPJ. A diferença de R$ 458.357,80 não foi considerada pela D. Fiscalização no cálculo de seus ajustes.

10. A multa de ofício, no patamar em que exigida, configuraria verdadeira hipótese de confisco, com imediata ofensa ao disposto no art. 150, inciso IV, da Constituição.

11. Inconstitucional seria o uso da taxa Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para efeito de cálculo dos juros de mora. Ainda nesse ponto, sobre eventual má sorte no presente processado, a título de resguardo futuro, já pondera sobre a impossibilidade de incidência de juros de mora (no caso, estimada pela taxa em comento) sobre a multa de ofício, isso quando se vir na circunstância de solver o total do débito aqui constituído.

118. Ainda que os juros de mora incidam apenas sobre o valor dos tributos lançados, a Requerente, para assegurar que diante de um futuro resultado desfavorável a atualização do débito não será feita com a incidência de juros pela taxa SELIC sobre a multa aplicada, vem esclarecer o quanto segue.

119. A multa configura penalidade e não tem natureza tributária. Assim sendo, não há razão para ser aplicada a taxa de juros SELIC sobre o seu valor. É evidente que a multa de ofício não pode ser aumentada pela aplicação de taxa de juros, sob pena de ser caracterizado o agravamento da sanção, o que é inaceitável!

(término da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

Em julgamento, a 1ª Turma da DRJ/SP1, por meio do Acórdão 16-38.901, de 16 de maio de 2012, julgou improcedente a impugnação da recorrente, conforme a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006 PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL-60%. AJUSTE, IN SRF nº 243, de 2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO CARF.

Descabe a argüição de ilegalidade na IN SRF nº 243/2002 cuja metodologia busca proporcionalizar o preço parâmetro ao bem importado aplicado na produção. Assim, a margem de lucro não é calculada sobre a diferença entre o preço líquido de venda do produto final e o valor agregado no País, mas sobre a participação do insumo importado no preço de venda do produto final, o que viabiliza a apuração do preço parâmetro do bem importado com maior exatidão, em consonância ao objetivo do método PRL 60 e à finalidade do controle dos preços de transferência (Acórdão nº 1101-00610, 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária, de 23 de novembro de 2011). Tal é a inteligência hodierna do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF sobre a regra de proporcionalização prevista no art. 12, § 11, da IN SRF nº 243, de 11 de novembro de 2002.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL. PREÇO PRATICADO. FRETE, SEGURO E TRIBUTOS.

Na apuração dos preços praticados segundo o Método PRL, deve-se incluir o valor do frete e do seguro, cujo ônus tenha sido do importador, e os tributos incidentes na importação.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL. PREÇO-PARÂMETRO. ESTOQUES FINAIS.

Na apuração dos preços-parâmetro segundo o Método PRL não há previsão de se considerar, como elemento redutor da quantidade do produto adquirido/importado enfim sujeito a ajuste, o importe registrado em estoque final. Tal possibilidade se abre, sem dúvida, com a Normativa SRF nº 243, de 2002, mas apenas sob o viés contábil.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. PONDERAÇÃO. Na hipótese de um mesmo bem importado ser aplicado na produção de mais de um produto, o preço parâmetro final será a média ponderada dos valores encontrados mediante a aplicação do PRL com margem 60%. O mesmo caso um bem importado ser parcialmente aplicado em processo produtivo e parcialmente revendido, oportunidade em que a ponderação se dará entre os resultados apurados segundo o PRL com margem de 20% e aqueles outros computados segundo o PRL com margem de 60%.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2006 INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Cumpre à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de Lei, não se declara a sua inconstitucionalidade. Entendimento já consolidado, inclusive, no enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006 JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao do vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Conforme informações constantes na Resolução nº 1401-000.381, de 02/02/2016, exarada por esta turma ordinária (e-fls. 2582 a 2587), "A ciência da decisão recorrida foi processada por meio eletrônico, tendo sido **disponibilizada na caixa postal** do contribuinte em **06/06/2012** e configurada **a ciência em 21/06/2012** (cf. Termo de Ciência por Decurso de Prazo às fls. 2324)".

Como a empresa apresentou recurso voluntário na data de 24/08/2012, foi lavrado Termo de Perempção (e-fls. 2325), em que se afirmou a intempestividade do recurso.

No recurso voluntário, a empresa alega o que segue, sobre a questão da tempestividade:

> - ao entrar no *site* da RFB na *internet*, em 06/08/2012, foi surpreendida com uma mensagem de que as informações disponíveis perante aquele órgão seriam insuficientes para a emissão/renovação de certidão positiva com efeitos de negativa;
> - ao acessar o portal e-CAC foi novamente surpreendida ao verificar que dois processos (incluindo o presente), até então pendentes de decisão de primeira instância, constavam em situação irregular (cobrança);
>
> - no dia seguinte, compareceu à Agência da RFB em São Caetano do Sul onde soube que havia sido intimado do resultado dos julgamentos pela via eletrônica (contudo, a empresa nunca fez opção por receber notificações por meio eletrônico);
>
> - foi, então, instruída a acessar os arquivos correspondentes no *link* "Processo Digital" no portal e-CAC e constatou que tais arquivos nunca foram abertos pela recorrente e, quando tentou o acesso para tomar conhecimento das decisões e imprimi-las, se deparou com a informação de que a página não estava disponível (fora do ar), sendo que essa situação permaneceu inalterada até o dia 15/08/2012;
>
> - no intuito de solucionar a questão, ainda no dia 07/08/2012, requereu vista aos processos para obtenção de cópias, as quais lhe foram efetivamente disponibilizadas em 10/08/2012;
>
> - o documento denominado "Termo de Abertura de Documento" (fls. 2330) atesta, de forma incontestável, que a recorrente somente teve ciência da decisão de primeira instância em 07/08/2012;
>
> - a suposta ocorrência de ciência digital é inválida e não atende às diretrizes das Portarias SRF nº 259/06 e RFB nº 574/09, que dispõem expressamente que a intimação por meio digital é opcional e se opera necessariamente mediante entrega de recibo ao contribuinte;
>
> - ademais, deve-se destacar que a recorrente havia conseguido renovar sua certidão em 03/08/2012, assim, se os débitos estivessem com cobrança em aberto já nessa data, não seria possível a renovação da certidão;
>
> - se é verdade que a empresa havia feito a opção pela ciência digital, todas as intimações relacionadas a seus processos deveriam ser enviadas nessa forma, contudo, isso não é o que se verifica, pois a intimação relativa ao processo nº

16651.000175/2007-86, que trata da mesma matéria, se deu por meio físico em 03/08/2012;

- portanto, resta claro que não houve opção por ciência digital e que, no presente processo, considerar a data da efetiva ciência, em 07/08/2012 (como consta no Termo de Abertura de Documento) ou em 10/08/2012 (quando lhe foram disponibilizadas as cópias), é suficiente para tornar o recurso tempestivo.

Desta forma, esta turma do CARF baixou o processo em diligência requerendo o seguinte:

Diante do exposto e considerando que a análise da tempestividade é condição necessária ao conhecimento do recurso e questão prejudicial ao julgamento do mérito, proponho a conversão do presente julgamento em diligência para que a unidade de origem:

a) junte, se houver, cópia do Termo de Opção previsto no § 2º do artigo 4º da Portaria SRF nº 259/06, com as alterações promovidas pela Portaria RFB nº 574/09;
b) pronuncie-se sobre a autoria e, se cabível, os efeitos pretendidos com a lavratura do "Termo de Abertura de Documento" estranhamente anexado às fls. 2330 do processo.

Em resposta à diligência, a autoridade fiscal consignou o seguinte (e-fls. 2617 e 2618):

Diante do exposto e conforme informações obtidas do setor competente informamos que:

Somente a partir de 08/07/2013 as informações sobre opção do DTE estão disponibilizadas na caixa postal, portanto não há como recuperar, para o período em questão, o Termo de Opção previsto no §2º do artigo 4º da Portaria SRF nº 259/06, com as alterações promovidas pela Portaria RFB nº 574/09;

• Outros processos também tiveram seus comunicados enviados eletronicamente no mesmo ano calendário do processo em questão;

• Não foi encontrada outorga de procuração para acesso ao e-Cac no ano calendário de 2012;

• A opção pelo DTE (domicílio tributário eletrônico) é facultativa, sendo possível a opção e o cancelamento desta a qualquer tempo;

• Quando a anexação tem como responsável o sistema "e-processo" significa que a anexação foi automática sem intervenção de qualquer servidor.

Ante o exposto, proponho ciência da conclusão da diligência ao interessado.

Cientificada da conclusão da diligência, a recorrente apresentou manifestação em que aduz ter a fiscalização confirmado que a ciência do acórdão da DRJ não havia se dado via eletrônica, razão pela qual pugna pela admissibilidade do recurso voluntário.

Processo nº 16643.000385/2010-60 - situação similar

Não obstante a resposta da fiscalização, na sessão de 20 de setembro de 2017, apresentei fato novo por mim verificado. É que, em desfavor da recorrente, houve outro processo de lançamento de auto de infração - processo nº 16643.000385/2010-60 - em que a

empresa também foi cientificada, do acórdão da DRJ, por meio eletrônico. Diferentemente do caso aqui em discussão, em resposta à referida diligência proposta pela turma do CARF, com fins de verificação da adesão pela empresa ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), **a delegacia de controle confirmou que a empresa havia aderido ao DTE**, veja-se:

Memorando nº 7/2013/DRF-SAE/SRRF08/RFB/MF-SP

Em 22 de agosto de 2013.

Ao Senhor Chefe da DITEC/8ªRF

Assunto: **Assuntos Administrativos - Outros - Demanda de Apuração Especial**

Em virtude do despacho do CARF no processo 16643.000385/2010-60, solicito abertura de apuração especial junto ao SERPRO para obtenção das seguintes informações em relação ao contribuinte Delphi Automotive Systems do Brasil Ltda, CNPJ nº 00.857.758/0001-40:

1. Data e horário, no ano de 2012, de opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE);
2. IP da máquina em que foi feita a opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE);
3. Nome e Número do certificado digital responsável pela opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE);

Solicitamos, ainda, que tais informações sejam enviadas em meio magnético e também em papel.

De acordo com a resposta do SERPRO ao acionamento 2013/001139370, para períodos anteriores a Julho de 2013 é necessária a abertura de apuração especial para que se faça uma verificação no "log" do e-CAC para buscar as informações em questão.

Atenciosamente,

Rubens Fernando Ribas
Delegado

Documento elaborado no COMPROTDOCWEB.

APURAÇÃO ESPECIAL

SRRF 8ª RF – DEMANDA 0149/2013

APURAÇÃO ESPECIAL

Apuração da opção ao Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, conforme demanda SRRF 8ª RF 0149/2013

EXECUTOR DO SERVIÇO:

Nome: ***SUNAC/ACGAP/ACNAS***

Resultados da Apuração Especial

Abaixo a listagem dos acessos realizados no e-CAC conforme apuração e solicitada pela Demanda SRRF 8ª RF 0149/2013

Acesso #1

Sessão
e99254b25c0842e9aa17214331abfaee2d50695936bf15bd1c
Início da Sessão
24/2/2012 14:05:26
Fim da Sessão
24/2/2012 14:07:50
IP de Origem
65.216.71.73
Forma de Login:
Certificado Pessoal Física
Emissor do Certificado
AC SINCOR RFB G2
Serial do Certificado
014F C694 9354 4CCC 1F6E 1B4C DD1E D192
NI Logado
38745488800
Papel
Representante Legal
NI Papel
00857758000140
Sistemas Acessados
Nome
Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico
Início
24/2/2012 14:05:26
Fim
24/2/2012 14:07:50

Acesso #2

Sessão
82d4f875f570485887e8a7afad6e78215614b73303c3dd42e6
Início da Sessão
24/2/2012 15:21:30
Fim da Sessão
24/2/2012 15:23:35
IP de Origem
216.82.251.227
Forma de Login:
Certificado Pessoa Jurídica
Emissor do Certificado
AC SINCOR RFB G2
Serial do Certificado
54EE 65E4 5848 D60D C9E5 FE8F 8CE1 9812

COLOCAR O RESULTADO NO VOTO

A partir do resultado da diligência do processo nº 16643.000385/2010-60, a turma do CARF não conheceu do recurso voluntário daquele processo, por ser intempestivo (e-fls 905 a 924 do processo nº 16643.000385/2010-60), veja-se:

> Assunto: Processo Administrativo Fiscal
>
> Ano-calendário: 2005
>
> RECURSO VOLUNTÁRIO - PEREMPÇÃO.
>
> Não se conhece das razões de recurso voluntário que tenha sido apresentado após o decurso do prazo determinado no art. 33 do Decreto n° 70.235/72.

Posteriormente, a recorrente apresentou recurso especial ao CARF (naquele processo), que não foi admitido no seu pedido inicial - despacho de admissibilidade (e-fls. 1083 a 1085 do processo nº 16643.000385/2010-60) -, tampouco em seu pedido de reconsideração da decisão inicial - reexame de despacho de admissibilidade (e-fls. 1086 e 1087 do processo nº 16643.000385/2010-60), tendo transitado em julgado desfavoravelmente à recorrente o citado processo nº 16643.000385/2010-60.

Desta forma, propus baixar este processo em diligência, por meio da Resolução nº 1401-000.482, de 20/09/2017, para que unidade da Receita Federal juntasse a este processo os documentos que tratam da opção da empresa pelo Domicílio Tributário Eletrônico e, ainda, que a empresa fosse intimada para se manifestar sobre o teor do resultado da diligência.

Nas e-fls. 2.700 a 2.713, a recorrente apresentou a correspondente manifestação, pedindo pelo reconhecimento da tempestividade do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

<u>Intempestividade do Recurso Voluntário</u>

Como já falado no relatório deste voto, houve um processo lavrado contra o mesmo sujeito passivo em que a ciência (eletrônica) do acórdão da DRJ se deu na mesma data deste processo administrativo fiscal, qual seja, em 06/06/2012.

Como também já tratado, no citado processo nº 16643.000385/2010-60, a turma não reconheceu o recurso voluntário por concluir por sua intempestividade.

Por concordar com os fundamentos do voto proferido pela Conselheira Edeli Pereira Bessa no processo nº 16643.000385/2010-60, por meio do Acórdão nº 1101-001.222, da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, na sessão de 02 de dezembro de 2014, reproduzo e adoto como razões de decidir o quanto decidido naquele processo, sendo que adaptarei a transcrição de folhas para este processo:

> *(início da transcrição do voto constante no acórdão nº 1101-001.222)*
>
> A intimação do resultado de julgamento de 1ª instância foi efetivada mediante disponibilização do acórdão de impugnação e da intimação de resultado de julgamento na caixa postal eletrônica da contribuinte, em 06/06/2012 (fl. 639). Em tais condições, diz o Decreto nº 70.235/72:
>
> *Art. 23. Far-se-á a intimação:*
>
> *[...]*
>
> *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)*
>
> *[...]*
>
> *§ 2° Considera-se feita a intimação:*
>
> *[...]*
>
> *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)*
>
> *[...]*
>
> *§ 4º Para fins de intimação, considera-se **domicílio tributário** do sujeito passivo: (Redação dada 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 expresso 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) (negrejou-se)

A Portaria SRF nº 259/2006, com as alterações promovidas pela Portaria RFB nº 574/2009, assim disciplina este procedimento de intimação:

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante:

*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**.*

§ 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.

[...]

*Art. 6º **Considera-se feita a intimação por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados** da data:*

*I- **registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo**, no caso do inciso I do art. 4º;*

II- registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo, no caso do inciso II do art. 4º; ou

III- de publicação do edital, se este for o meio utilizado.

(negrejou-se)

O Termo de Opção citado no § 2º do art. 4º, acima transcrito, foi criado pela Instrução Normativa SRF nº 664/2006:

Art. 1º Ficam aprovados o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico e o Termo de Cancelamento de 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 (eCAC), 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. (negrejou-se)

A Instrução Normativa RFB nº 1077/2010 consolidou as disposições acerca do *Centro Virtual de Atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (e-CAC)*, nos seguintes termos:

Art. 1º O Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) tem como objetivo propiciar o atendimento de forma interativa, por intermédio da Internet, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

§ 1º ***O acesso ao e-CAC será efetivado pelo próprio contribuinte, mediante a utilização de****:*

I - ***certificados digitais válidos*** *emitidos por Autoridades Certificadoras integrantes da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICPBrasil): e-CPF, e-PF, e-CNPJ ou e-PJ,*

observado o disposto no art. 1º do Decreto nº 4.414, de 7 de outubro de 2002; e

II - código de acesso gerado na página da RFB, na Internet, no endereço constante do caput deste artigo.

§ 2º No caso de utilização de certificado digital, o acesso ao e-CAC poderá ser feito, também:

I - por procurador legalmente habilitado em procuração eletrônica outorgada pelo contribuinte;

II - pelo representante da empresa responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - pela matriz, no caso de filial; e

IV - pela sucessora, no caso de sucedida.

[...]

Art. 2º No e-CAC ***estão disponíveis as seguintes opções de acesso aos serviços****:*

I - por meio de certificado digital ou código de acesso, os serviços elencados no Anexo I;

II - ***exclusivamente por meio de certificado digital****, os serviços elencados no* ***Anexo II****. (negrejou-se)*

Por sua vez, referido Anexo II relaciona, dentre tais serviços, aquele que permite a ciência de comunicados e intimações por meio eletrônico:

[...]	[...]	[...]
Caixa Postal - Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico	*PF e PJ*	*Este serviço possibilita* ***optar pelo recebimento ou cancelamento de comunicações de atos oficiais por meio eletrônico através do sistema Caixa Postal.***
[...]	[...]	[...]

Consta do documento de **fl. 2.330** o que segue:

TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO

O Contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados abaixo, na data ***07/08/2012 16:20h****, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal eCAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações.*

Acórdão de Impugnação

Intimação de Resultado de Julgamento

Contribuinte: 00.857.758/0001-40 DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA.(ou seu Representante Legal)

Conclui-se, daí, que a pessoa jurídica, ou seu representante legal, estava habilitada a acessar o Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, e consultar

comunicados/intimações, faculdade conferida, apenas, àqueles que apresentaram Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico na forma antes mencionada.

A contribuinte, porém, alegou que não exercera a opção para intimação eletrônica, e o julgamento foi convertido em diligência, na qual restou confirmada a adesão do sujeito passivo ao Domicílio Fiscal Eletrônico teve lugar em 24 de fevereiro de 2012 **(fl. 2.681).**

Em tais condições, como expresso no referido Termo antes transcrito, e disposto no art. 23, §2º, inciso III, alínea "a", do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005, considera-se feita a intimação em 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, qual seja, seu endereço eletrônico. Disponibilizada a intimação do resultado de julgamento em 06/06/2012, a ciência se verificou, por decurso do prazo legal, em 21/06/2012, de modo que o recurso voluntário deveria ter sido apresentado até 23/07/2012.

Como a recorrente afirma ter sido cientificada apenas em 10/08/2012 (ou quando menos em 07/08/2012), e a petição denominada recurso voluntário foi apresentada em 24/08/2012, houve incorreta interpretação acerca do momento em que se efetivou a ciência.

Porém, ao optar pelo domicílio tributário eletrônico, cumpria-lhe verificar com mais freqüência as postagens ali promovidas, até porque nenhuma ressalva é feita no momento da opção acerca dos tipos de *atos oficiais* que serão cientificadas ao sujeito passivo por meio daquela ferramenta, impedindo a exclusão, portanto, dos atos praticados em processos administrativos fiscais nos quais adotou-se, antes, outra forma de ciência.

Dispõe o art. 35 do Decreto nº 70.235/72 que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção. E, presente prova da apresentação do recurso voluntário apenas em 24/08/2012, falta-lhe requisito essencial para sua admissibilidade, razão pela qual o litígio não se instaura, o que torna o órgão julgador incompetente para apreciar o mérito das alegações veiculadas na petição.

Por todo o exposto, o presente voto é o sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(término da transcrição do voto constante no acórdão nº 1101-001.222)

Conclusão

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário por sua intempestividade.

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa