



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

Processo nº 10805.721926/2013-53
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.640 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de fevereiro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS TUR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, LUIZ CARLOS SHIMOYAMA (Suplente), SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, PEDRO SOUSA BISPO (Suplente), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes, justificadamente, as conselheiras NAYRA BASTOS MANATTA e SILVIA DE BRITO OLIVEIRA.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de PIS e Cofins, por omissão de receitas do ano calendário de 2009, formalizando o crédito tributário de R\$ 28.724.962,93 referente ao PIS, e de R\$ 132.576.752,04 referente à Cofins, do ano calendário de 2009.

Em síntese considerou a fiscalização que as bases de cálculo para as referidas contribuições, deveriam compreender a totalidade das receitas auferidas, não havendo relevância a classificação contábil adotada para as receitas, sendo vedada, ainda, a exclusão das referidas bases as receitas transferidas a terceiros (rede hoteleira, companhias aéreas etc.).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do Auto de Infração em 23/01/2013, conforme documento de fls. 215 (numeração eletrônica) o interessado apresentou, tempestivamente, Impugnação em 22/02/2013, alegando, em apertada síntese, que a autuação estaria eivada de nulidade por conter imprecisão na base de cálculo, ao afirmar que a fiscalização tratou como sendo seu faturamento proveniente de pacotes de viagem, quando, na realidade, tratava-se grande parte (52,2%), não se refeririam a tais atividades, pelo que estaria viciada a base de cálculo.

No mérito, também em apertada síntese, a Impugnante alegou que as contribuições ao PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento, assim entendido como sendo a totalidade das receitas próprias, não podendo incidir sobre grandezas que sejam receitas de terceiros ou como sendo meros ingressos, que não aumentem o seu patrimônio líquido. Cita a Instrução Normativa nº 04/97, relativa a exclusão de agências de publicidades, que no seu ver guardam semelhança com a questão por ela defendida, sendo que ao final pede o cancelamento da exigência.

DO JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na defesa apresentada, a Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, proferiu o Acórdão de nº. **05-40.556**, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano calendário: 2009

AGÊNCIA DE TURISMO. BASE DE CÁLCULO. PERÍODO ANTERIOR A 28/05/2009. EXCLUSÃO DA RECEITA BRUTA VEDADA.

As agências de turismo sujeitas ao regime cumulativo, sujeitam-se, até 27/05/2009, à incidência da Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante a classificação contábil adotada para as receitas. Sendo vedada a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Dispositivos Legais: art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. SD-Cosit nº 2, de 2007.

**AGÊNCIA DE TURISMO. PERÍODO POSTERIOR A 27/05/2009
RECEITA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.**

A receita auferida por agência de turismo por meio de intermediação de negócios relativos à atividade turística, prestados por conta e em nome de terceiros, será o correspondente à comissão ou ao adicional percebido em razão da intermediação de serviços turísticos. Caso o serviço seja prestado pela própria agência de turismo ou em seu nome, sua receita bruta incluirá a totalidade dos valores auferidos de seus clientes.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.715, de 1998, arts. 2º, I, e 3º, caput; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º, caput; Lei nº 11.771, de 2008; Lei nº 11.941, de 2009, arts. 79, XII, e 80; Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º; SDCosit nº 3, de 2012.

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

Exercício: 2009

**AGÊNCIA DE TURISMO. BASE DE CÁLCULO. PERÍODO
ANTERIOR A 28/05/2009. EXCLUSÃO DA RECEITA BRUTA
VEDADA**

As agências de turismo sujeitas ao regime cumulativo sujeitam-se, Até 27/05/2009, à incidência da Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante a classificação contábil adotada para as receitas. Sendo vedada a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Dispositivos Legais: art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. SD-Cosit nº 2, de 2007.

**AGÊNCIA DE TURISMO. PERÍODO POSTERIOR A 27/05/2009
RECEITA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.**

A receita auferida por agência de turismo por meio de intermediação de negócios relativos à atividade turística, prestados por conta e em nome de terceiros, será o correspondente à comissão ou ao adicional percebido em razão da intermediação de serviços turísticos. Caso o serviço seja prestado pela própria agência de turismo ou em seu nome, sua receita bruta incluirá a totalidade dos valores auferidos de seus clientes.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 70, de 1991, arts. 2º, caput, e 10, parágrafo único; Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º, caput; Lei nº 11.771, de 2008; Lei nº 11.941, de 2009, arts. 79, XII, e 80; Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º; SDCosit nº 3, de 2012.

**Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte**

Inicialmente a DRJ rejeitou a preliminar de nulidade por não vislumbrar presentes os requisitos dos arts. 59, 60 e 61, do Decreto nº 70.235/72, sendo que as afirmações quando à divergências de base de cálculo confundem-se com o mérito. Já ao apreciar o mérito, entendeu a DRJ que até a vigência da Lei nº 11.771/2008, não era permitido efetivar a exclusão dos valores repassados aos terceiros pelas agências e operadoras de turismo, o que apenas

passou a ser permitido a partir de 28.05.2009. Desta forma, manteve a atuação para o período anterior a referida data e cancelou a exigência a partir deste termo até 31.12.2009, aplicando a Solução de Divergência COSIT nº 03/2012.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Em face da exoneração parcial da exigência em valor superior à R\$1.000.000,00, previsto na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, a DRJ/Campinas recorreu de ofício a este Conselho.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Disponibilizado o Acórdão da DRJ/Campinas no Módulo e-CAC em 08/05/2013, o contribuinte considerou-se intimado apenas em 24/07/2013 (quando do recebimento de Carta Cobrança), tendo apresentado, em 01/08/2013 seu Recurso Voluntário a este Conselho, arguindo, preliminarmente, a tempestividade do recurso interposto e a nulidade da cientificação eletrônica, pois alega não ser contribuinte optante do Domicílio Tributário Eletrônico - DTE e, após, reprise as razões para a reforma da decisão recorrida, preliminarmente pela nulidade na composição da base de cálculo que não seria apenas de pacotes de viagem, e no mérito, que dever-se-ia aplicar a decisão plenária do STF quando a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, mesmo para o período anterior a 28.05.2009, pois que não havia previsão de incidência sobre faturamentos que não eram da Recorrente e sim dos terceiros (rede hoteleira, companhias aéreas etc.). Reitera os argumentos já expendidos na impugnação e requer a reforma da decisão exarada pela DRJ/Campinas.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 1 (um) Volume, numerado até a folha 371 (trezentos e setenta e um), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior – Relator

A questão ora trazida a este Colegiado para julgamento, antes de mais nada, restringe-se à admissibilidade do recurso proposto pelo sujeito passivo, ante ao pressuposto da tempestividade do mesmo, alegado como descumprido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e como observado pelo contribuinte.

A problemática envolve a forma de cientificação dos atos da Administração Tributária ao contribuinte envolvido, pois que à mesma foi considerada a condição de contribuinte optante do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, nos termos do inciso II, do §4º do art. 23 do Decreto 70.235/72, enquanto que, noutra ponta, argüi o sujeito passivo não ter efetuado a opção pelo referido domicílio tributário, descumprindo, portanto, o que regulamenta a Portaria SRF nº. 574/2006 e, ensejando, por seu turno, a necessidade de ter sido cientificado do Acórdão da DRJ/Campinas, pela via postal, como regra geral.

De fato, da análise dos autos é possível constatar que o Acórdão a ser recorrido pelo sujeito passivo não foi ao mesmo endereçado pela via postal, existindo apenas um “Termo de Ciência por Decurso de Prazo” às fls. 316 (numeração eletrônica).

Porém, também é possível observar do processo, que outros atos processuais, tais como intimações ocorridas no curso da fiscalização e até mesmo a ciência do auto de infração, foram efetuadas por outra forma, pessoalmente ou ainda por Aviso de Recebimento (existem inúmeras cópias anexadas ao processo).

Assim, não fica claro qual a forma (ou quando por ventura ela tenha sido modificada) de domicílio tributário considerado para o contribuinte em questão, sendo necessário, ao meu ver, que a Administração Tributária demonstre que o contribuinte em algum momento do curso do processo, tenha optado, expressamente, pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, considerando que inicialmente os atos processuais ocorridos nestes autos tenham ao mesmo sido endereçados pela via postal.

Da leitura da legislação de regência é claro o entendimento de que o DTE é atribuído ao contribuinte desde que por ele tenha sido expressa a opção de adesão, bem como ainda, o próprio sítio da Receita Federal do Brasil, na opção Serviços/Empresa/Conheça as vantagens de aderir ao domicílio tributário eletrônico, menciona a necessidade de fazer tal opção dentro do Portal E-CAC do contribuinte.

A legislação citada é esclarecedora:

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, 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 publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 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;

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;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 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:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

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.

[...].

Neste sentido, entendo que o processo não encontra condições justas de receber um julgamento, tendo em vista que paira sobre o mesmo dúvida não passível de ser apreciada dos documentos ao mesmo acostados, porquanto entendo que seja **necessário baixar o mesmo em diligência** para que seja trazido aos autos o documento de opção expressa do sujeito passivo recorrente ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, para que dele possa-se, ou não, verificar/atestar a tempestividade do recurso proposto, e a partir daí, analisar meritoriamente suas razões.

Processo nº 10805.721926/2013-53
Resolução nº **3402-000.640**

S3-C4T2
Fl. 379

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.