



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

Processo nº 10830.724406/2013-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.993 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2016
Matéria Lucro Presumido. Locação de Mão de Obra
Recorrente E.J. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM RECURSOS HUMANOS
SOCIEDADE LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO - DTE. ADESÃO ESPONTÂNEA. PEDIDO PARA QUE INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS POR VIA POSTAL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA VÁLIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO.

Diante da adesão espontânea, por meio de Certificado Digital, ao Domicílio Tributário Eletrônico, via Portal e-CAC da Receita Federal, sem que tenha havido posterior cancelamento desta opção, e ciente das disposições do art. 27, inc. III, do Dec. 70.235/72, quanto à validade da intimação eletrônica, não cabe alegação de nulidade da intimação, baseado no fato de que a contribuinte registrou em sua impugnação, pedido de intimação por via postal. O acórdão da DRJ consignou que as intimações seriam enviadas para o domicílio tributário do contribuinte. O envio da intimação para o Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte, portanto, está em conformidade com o acórdão recorrido e com a determinação do referido art. 27.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NÃO CONHECER do recurso voluntário, por ser intempestivo, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich que votou por conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Marcelo Calheiros Soriano, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário face ao Acórdão nº 12-67.115, da 8ª Turma da DRJ/RJ1 - Rio de Janeiro, de 24/07/2014 que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação da recorrente, relativa as suas alegadas atividades de fornecimento de mão de obra temporária.

Os autos se referem a obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, no ano calendário 2009.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal a recorrente teria oferecido à tributação apenas parte da receita auferida com a prestação de serviços de intermediação, deixando de oferecer os demais valores recebidos a título de "reembolso" (salários, encargos sociais e benefícios) no ano calendário de 2009, a saber:

"(...) após análise dos livros e documentos (planilhas) encaminhados pela fiscalizada constatou-se que a mesma ofereceu à tributação apenas a parte da receita auferida com a Prestação de Serviços de Intermediação, deixando de oferecer os demais valores recebidos denominados pela mesma como de reembolso (salários, encargos e benefícios). Entretanto, conforme já explanado anteriormente, não há previsão legal para a exclusão da receita bruta dos valores recebidos das tomadoras referentes aos salários, encargos e benefícios, eis que tais valores estão incluídos no preço do serviço prestado, nos termos do artigo 31 da Lei 8.9814/1995: (...).

Alega que tais Receitas Financeiras foram adicionadas às bases de cálculo do PIS e da COFINS até o período de apuração, maio de 2009, tendo em vista a revogação do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, efetuada pelo inciso XII do artigo 79 da Lei 11.941/2009.

Irresignada com a lavratura dos autos de infração, a recorrente apresentou impugnação, julgada parcialmente procedente, nos termos do Acórdão recorrido, tão somente para excluir as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS, mantendo-se o restante dos débitos cobrados pelos autos de infração em comento.

A recorrente foi intimada eletronicamente, via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, em 01/08/2016 (fl. 1.156). A ciência deu-se por decurso de prazo, em 16/08/2014.

O Recurso Voluntário foi apresentado, em 03/12/2014 (fls. 1.181/1.224), em que, resumidamente, a recorrente alega que não poderiam ser exigidos da recorrente a diferença de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS supostamente incidentes sobre os valores que são repassados por seus clientes e pagos à mão de obra fornecida (receitas de terceiros), uma vez que tais quantias não constituiriam sua receita bruta, mas sim meras "entradas".

É o relatório.

Voto

A recorrente está regularmente representada. Todavia seu recurso voluntário é intempestivo, como a seguir se exposto.

A recorrente alega, em preliminar, que seria nula a intimação eletrônica que foi enviada para a caixa postal que representa o seu domicílio tributário eletrônico, sob a alegação de que, na realidade, deveria ter ocorrido pela via postal em seu endereço, conforme expressamente requerido em sua impugnação. Apresenta as seguintes razões:

Isto é, conforme se verifica às fls. 36 da sua impugnação, a ora recorrente requereu expressamente que "sejam todas as intimações e avisos decorrentes do presente feito realizados por correio, com aviso de recebimento (AR), no endereço da ora impugnante, qual seja, Avenida Francisco Glicério, 1.729, Centro, Campinas/SP, CEP 13012-000, sob pena de nulidade".

E tal pedido foi analisado e acolhido pelo v. acórdão recorrido, a saber:

"Da intimação

Quanto ao requerimento do interessado para que todas as intimações e avisos decorrentes do presente feito, realizados pelo correio, com aviso de recebimento (AR), sejam efetuados no seu endereço, cabe transcrever o art. 23 Decreto 70.235/72, in verbis: "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 edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

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

§2º Considera-se feita a intimação:

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

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

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

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

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal." (grifamos)

Neste sentido, conclui-se que todas as intimações, publicações ou notificações serão remetidas para domicílio tributário do interessado.

Como se vê, a d. autoridade julgadora de primeira instância, ao analisar o pedido da ora recorrente, no sentido de que as intimações decorrentes do presente feito deveriam ocorrer por via postal no endereço da sua sede, concluiu que todas as intimações deveriam ser remetidas ao seu domicílio tributário que, nos termos do §4º do art. 23 do Decreto 70.235/72, corresponde ao endereço postal, eletrônico ou de fax **fornecido pelo contribuinte**.

E, considerando que a ora recorrente foi clara e expressa em sua impugnação quanto ao fornecimento de seu endereço postal para fins de recebimento de todo e qualquer aviso e intimação decorrente do feito, o que foi expressamente validado pelo v. acórdão recorrido, não há dúvidas de que a intimação via DTE é **nula**.

Insista-se: a ora recorrente deixou consignado expressamente o seu domicílio tributário para fins de intimação decorrente do presente feito, qual seja, o endereço de sua sede e, não obstante a isso, a d. Receita Federal a intimou indevidamente por DTE, o que, sem maiores delongas, comprova a patente nulidade da referida intimação.

Nesse sentido, a própria Receita Federal do Brasil entende que "o domicílio tributário do sujeito passivo para fins de intimação será o seu endereço cadastral, informado pelo próprio contribuinte à administração tributária." e que "na intimação por via postal, é suficiente, para dar-se por cientificado o sujeito passivo, que a mesma seja encaminhada e recebida no domicílio fiscal eleito por ele, **correspondente ao endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil**."

Assim, tendo em vista o pedido expresso feito na impugnação da ora recorrente de que as intimações fossem feitas em seu endereço via postal, é medida de rigor a anulação da intimação realizada via DTE, sendo certo, por conseguinte, que ela não poderia ser considerada como termo a quo para contagem do prazo para interposição de recurso voluntário em face do acórdão que julgou a impugnação parcialmente procedente.

Ressalta-se, a propósito, que a Lei nº 9.784/99, que regula especificamente o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina que

as intimações realizadas sem a observância das prescrições legais são **nulas**, sendo que o comparecimento espontâneo do contribuinte supre a irregularidade. Veja-se:

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. (...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade, (g.n.)

Deveras, é exatamente esta a situação ocorrida no presente caso. Isto é, diante da patente nulidade da intimação via DTE e do comparecimento da ora recorrente mediante a interposição do presente recurso voluntário, tem-se que ele é tempestivo e, por conseguinte, deverá ser regularmente processado e julgado por este Egrégio Conselho.

Nessa esteira, vale mencionar que a **própria Receita Federal do Brasil firmou posicionamento no sentido de que se a intimação não foi enviada ao endereço fornecido pelo contribuinte à Receita Federal, o lançamento deverá ser anulado:**

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA. NULIDADE. A intimação válida na forma do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, é condição para a constituição regular do crédito tributário por intermédio do lançamento. Na ausência de intimação o lançamento deverá ser anulado. INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o endereço por ele fornecido à Secretaria da Receita Federal, para fins cadastrais."

Assim, aplicando o entendimento acima ao presente caso, tem-se que a intimação por Domicílio Tributário Eletrônico deve ser anulada, visto que este não foi o domicílio eleito pela ora recorrente para fins de recebimento das intimações correspondentes ao presente processo administrativo.

É importante ressaltar, neste ponto, que o presente recurso deverá, obrigatoriamente, ser remetido ao E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pelo simples fato da recorrente ter suscitado e demonstrado, em sede de preliminar, a nulidade da intimação e a tempestividade do presente recurso.

Isto, pois, como se sabe, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15 de 12/07/1996 determina expressamente que, se for suscitada preliminar de tempestividade, o que justamente ocorre no caso em apreço, o crédito tributário discutido no processo administrativo será suspenso e a respectiva defesa ou recurso será julgado pela autoridade competente, a saber:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 e nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de

março de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal as Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar."

Como se vê, o Ato Declaratório assegura que, diante da preliminar de tempestividade suscitada pela ora recorrente, o presente processo administrativo NÃO poderá ser encaminhado para inscrição em dívida ativa, tampouco para cobrança executiva, mas sim enviado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para análise e julgamento do recurso voluntário.

Em outras palavras, considerando que a Receita Federal do Brasil, em norma por ela mesmo editada, assegura ao contribuinte que, se for suscitada preliminar de tempestividade, o recurso apresentado no âmbito administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário em discussão e, ainda, obriga o julgamento em segunda instância administrativa, não há dúvidas de que o processo administrativo em tela não poderá ser encaminhado para dívida ativa e cobrança executiva.

Confira-se o posicionamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda - CARF, no sentido de que, se for suscitada preliminar de tempestividade na defesa/recurso, o que justamente ocorre no caso em comento, o crédito tributário deverá permanecer com a exigibilidade suspensa e o feito encaminhado para julgamento, a saber:

"IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de objeto, não se toma conhecimento de recurso voluntário interposto contra decisão de primeiro grau que não tomou conhecimento de impugnação intempestiva se essa questão não foi suscitada, em sede de preliminar, na fase recursal.

Recurso Voluntário Não Conhecido."

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2003 ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. A defesa apresentada fora do prazo legal, se suscitada a preliminar de tempestividade, esta será observada. Restando intempestiva a impugnação, não se instaura a fase litigiosa do procedimento e não se examina as demais questões arguidas. Recurso Voluntário Não Conhecido."

À vista de tais razões da recorrente passo à análise dos efeitos da presente intimação eletrônica, via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE.

O art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação alterada pelo artigo 33 da Lei nº 12.844 de 2013, determina que a intimação, quando esta se der por meio eletrônico, considerar-se-á feita, da seguinte forma:

- 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;

Com base nesta disposição legal, a Receita Federal instituiu a possibilidade de as intimações de atos e decisões da Receita Federal do Brasil serem efetuadas, por meio do e-CAC, através do serviço de “Caixa Postal – Mensagens Informativas”.

Em decorrência da Lei nº 12.844/2013, portanto, estabeleceu que o contribuinte será considerado intimado pelo e-CAC na data da consulta ao seu endereço eletrônico, mesmo que a visualização ocorra antes do transcurso do prazo de 15 dias da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, dispensando-se, assim, a ciência pessoal ou por correio.

No caso, a recorrente optou pelo domicílio tributário eletrônico. Foi-lhe, assim, assegurado a prerrogativa de cadastrar até 3 endereços de e-mail e informados até 3 números de celulares, para recebimento de SMS, com o objetivo de **alertá-lo** sobre a existência de mensagens importantes na caixa postal do e-CAC.

Conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.077/2010, em seu Anexo I, o Domicílio Tributário Eletrônico é representado por uma Caixa Postal que passa a ser utilizada por pessoas físicas e jurídicas. A adesão é facultativa e adesão só pode ser efetuada mediante a utilização de certificado digital (e-CPF ou e-CNPJ), por meio de procedimentos específicos realizados no sítio da RFB. A Receita Federal tem resguardada a faculdade de realizar as intimações tanto pela via eletrônica, como pelas demais vias, sem que haja previsão legal que determine ordem preferencial.

Ainda assim, destaca-se que está assegurado ao contribuinte o direito de cancelar a opção pelo recebimento de intimações pela Caixa Postal do e-CAC, a qualquer momento, sendo necessário apenas a apresentação do Termo de Cancelamento de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico, conforme consta no Anexo II da Instrução Normativa SRF nº 664/2006.

Diante de tais normas legais e regulamentares específicas sobre a intimação eletrônica, verifico que o acórdão recorrido, ao registrar que as intimações seriam enviadas ao domicílio do contribuinte, não lhe assegurou que seria pela via postal. Nem poderia ser, pois, como dito, não há previsão legal para se dar exclusividade ao contribuinte que deseja ser intimado por via postal.

Tem-se que, ao aderir espontaneamente ao DTE a recorrente aquiesceu às regras específicas. Em especial, à obrigatoriedade de cadastrar e-mails e celulares para receber alertas de que deveria acessar a caixa postal de seu DTE. É possível que a adesão pela recorrente tenha se dado em função das inúmeras vantagens e segurança que o DTE confere ao contribuinte. Não há, portanto, fundamento que possa amparar as razões sustentadas pela recorrente com o intuito de ver declarada a nulidade da intimação eletrônica em questão.

Por todo o exposto, considero intempestivo o apelo e voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator