



Processo nº 10835.001507/2005-34

Recurso Voluntário

Resolução nº **3402-002.831 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma
Ordinária**

Sessão de 26 de janeiro de 2021

Assunto DILIGÊNCIA

Recorrente SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim e Thais De Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Pedro Sousa Bispo, sendo substituído pelo Conselheiro Paulo Regis Venter (suplente convocado). Ausente momentaneamente a Conselheira Cynthia Elena de Campos.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação de crédito de COFINS não cumulativa referente ao período de apuração de fevereiro/2004 a setembro/2005 decorrente da revenda de produtos tributados a alíquota zero. As compensações pleiteadas não foram homologadas por meio de Despacho Decisório emanado nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS Não-Cumulativo. Créditos. Compensação.

Período: Fevereiro de 2004 a Setembro de 2005.

Ementa: Não tendo sido comprovado o direito creditório referente ao saldo credor da Cofins decorrente de operações de vendas de mercadorias/produtos com alíquota zero no mercado interno, não se homologa as compensações pleiteadas. (e-fl. 339)

Inconformada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, julgada improcedente pela DRJ em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Período de apuração: 01/02/2004 a 30/09/2005

CRÉDITOS DECORRENTES DE BENS PARA REVENDA. COMPENSAÇÃO. Os créditos decorrentes da aquisição de bens para revenda não sujeitos à alíquota zero/isenção não podem ser utilizados em compensação, mas apenas em desconto do valor apurado da própria contribuição.

CRÉDITOS DECORRENTES ALUGUEL DE MÁQUINA E EQUIPAMENTOS. VEÍCULOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. O aluguel de veículos não se enquadra na hipótese legal de apuração de créditos da não cumulatividade.

CRÉDITOS DECORRENTES DE BENS E SERVIÇOS UTILIZADOS COMO INSUMOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Somente os créditos efetivamente comprovados são passíveis de utilização no regime da não cumulatividade, o que não ocorre quando não são apresentados documentos contábeis e fiscais que os vinculem aos eventuais serviços prestados.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. É do sujeito passivo o ônus de reunir e apresentar conjunto probatório capaz de demonstrar a liquidez e certeza do crédito pretendido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido (e-fl. 976)

A intimação do sujeito passivo deu-se pela disponibilização dos documentos pela caixa postal em 29/03/2012, com a data da ciência por decurso de prazo ocorrendo em 13/04/2012 (e-fl. 995) Consta ainda dos autos termo de abertura do documento na caixa postal em 30/05/2012 (e-fl. 996). Em seguida, foi apresentado Recurso Voluntário pelo sujeito passivo em 02/07/2012 (e-fls. 997 ss.) alegando, em síntese:

(i) a tempestividade do recurso face a nulidade da intimação eletrônica realizada em razão da ausência de prévia comunicação da SRF sobre a tramitação eletrônica do processo;

(ii) no mérito sustenta a validade dos créditos tomados:

(ii.1) sobre revenda vez que não poderia retificar o DACON, sendo que não pode ter seu crédito prejudicado sob pena de primazia da forma sobre a realidade;

(ii.2) oriundos de máquinas e equipamentos, categoria na qual os veículos se enquadram, não sendo a TIPI um parâmetro válido para a glosa do crédito;

(ii.3) sobre insumos, considerando que não é apenas uma empresa comercial, mas também uma empresa prestadora de serviços de transporte, sendo cabível a tomada de crédito sobre pneus e câmaras, peças de manutenção de máquinas e equipamentos, fretes e carretos e combustíveis e lubrificantes.

Em seguida, os autos foram direcionados a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

Após análise do processo e das intimações da empresa quanto ao Acórdão da DRJ proferido nos presentes autos, proponho a conversão do presente processo em diligência à luz do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

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

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I -pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

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

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

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

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

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

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

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

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

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

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

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

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.(Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.(Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:(Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei n.º 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 n.º 11.196, de 2005) (grifei)

No presente processo há dúvida quanto a data em que este contribuinte teria optado pelo domicílio eletrônico para fins de recebimento de intimações. Não é possível confirmar pelas informações e documentos constantes dos autos a partir de quando o sujeito passivo passou a ser optante do Domicílio Tributário Eletrônico.

Questão semelhante foi julgada por esta turma nas Resoluções n.º 3402-001.212, de minha relatoria, e n.º 3402-000.766, de relatoria da Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz. Nas duas oportunidades, a turma entendeu por converter o julgamento em diligência para averiguar a data em que foi feita a opção pelo domicílio tributário eletrônico pela empresa.

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

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante: (Redação dada pelo(a) Portaria RFB n.º 574, de 10 de fevereiro de 2009)

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

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

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

§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à RFB de Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico.(Redação dada pelo(a) Portaria RFB n.º 574, de 10 de fevereiro de 2009)

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

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

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

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

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

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

(...)

ANEXO I

TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO NI

(dados de identificação do sujeito passivo obtidos automaticamente)

Nome/Nome Empresarial

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

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

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

NOME

CPF

Local e Data

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

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

Acresce-se que a data da opção pelo DTE e a autorização nos termos acima é relevante inclusive para avaliar se eventualmente o contribuinte teria sido induzido no sentido de que “*a informação sobre a intimação por meio eletrônico ocorreria processo a processo.*” (Acórdão 9101-004.088, de 09/04/2019, relatora Conselheira Livia De Carli Germano²). Isso porque a primeira intimação eletrônica se deu em 2012, sendo que todas as intimações anteriores no presente processo ocorreram por via postal.

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

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

É como proponho a diligência.

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne

² Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2011 INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. OPÇÃO PELO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO - DTE. TEMPESTIVIDADE. A regularidade das intimações eletrônicas depende: (i) do expresso consentimento do sujeito passivo quanto à implementação do seu endereço eletrônico (constante do Termo de Opção pelo DTE), e (ii) da informação ao contribuinte acerca do processo em que será permitida a prática de atos de forma eletrônica. Ausente este último requisito, é de ser considerado tempestivo o recurso apresentado pelo contribuinte dentro de 30 dias contados do seu efetivo primeiro acesso à decisão recorrida, sobretudo no caso em que, mesmo após a adesão ao DTE, a Receita Federal envia a intimação do auto de infração por via postal, eis que em tal hipótese cria-se no contribuinte a expectativa válida de que os atos do processo seriam praticados por esta via e não eletronicamente. (Processo 13855.720077/2014-02 Sessão 09/04/2019 Relatora Livia De Carli Germano Nº Acórdão 9101-004.088)