



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.685460/2009-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.361 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente CLASS TOUR PASSAGENS E TURISMO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. ASSINATURA POR FUNCIONÁRIO. VALIDADE. SÚMULA CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

A compensação é autorizada mediante a comprovação da certeza e liquidez do crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar o que alega por meio de documentos fiscais e contábeis aptos para tal fim.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO AO JULGADO. ART. 62, § 2º DO RICARF.

No julgamento de Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 585.235/MG, o STF reconheceu a repercussão geral da decisão sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, tornando-se vinculante para os julgamentos no CARF por força do § 2º do art. 62 do Regimento Interno.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Sabrina Coutinho Barbosa e Larissa Nunes Girard (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de declaração de compensação de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de Cofins no valor original de R\$ 152,76, relativo ao período de apuração janeiro/2002, não homologada porque os créditos foram integralmente utilizados na quitação de débitos do SIMPLES (fls. 2 a 10).

Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 12 a 28), o contribuinte requereu, inicialmente, o efeito suspensivo do recurso e que as intimações fossem feitas no domicílio dos procuradores. Em sede preliminar, alegou a nulidade da intimação do despacho decisório sob o fundamento de que a ciência da decisão somente poderia ter sido dada ao sócio-gerente. Quanto ao mérito, alegou a ilegalidade da exigência de Cofins, assim como a inconstitucionalidade acarretada pelo alargamento da base de cálculo e aumento da alíquota da Contribuição promovidos pela Lei nº 9.718/1998, bem como a violação ao princípio da isonomia pela limitação à compensação dos valores decorrentes do aumento de alíquota. Por fim, defendeu que se aplicasse a tese dos “cinco anos mais cinco” na contagem do prazo prescricional para repetição do indébito.

A Delegacia de Julgamento em São Paulo esclareceu, inicialmente, que a manifestação de inconformidade tinha efeito suspensivo por determinação do art. 151 do CTN e que a forma de intimação obedecia ao previsto no art. 23 do Decreto nº 70.235/1972. Afastou a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, negou provimento com base nos seguintes fundamentos: a incompetência da instância julgadora para apreciação de inconstitucionalidade de lei tributária; a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 não teve efeito *erga omnes*, sendo exigível até 27.05.2009; as limitações à compensação estabelecidas pelo art. 8º da Lei nº 9.718/1998 vigoram até 2000, não alcançando, portanto, o período que se discute neste processo (2002); a compensação condicionava-se à demonstração da certeza e liquidez do direito, por meio de apresentação de documentação hábil e idônea, o que não foi providenciado pelo contribuinte; e, por fim, a compensação foi transmitida em prazo inferior a cinco anos, sendo inócua a discussão sobre prazo prescricional.

O Acórdão nº 16-35.500 (fls. 60 a 73) foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/01/2002

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A manifestação de inconformidade contra a não-homologação de compensação, relativamente ao débito objeto do encontro de contas, enquadra-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN, conforme dispõe o art. 66, §5º, da IN RFB nº 900/2008.

INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

A intimação será pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, sem ordem de preferência. Considera-se feita a intimação, via postal, caso do inciso II do caput do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, na data do seu comprovado recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

COMPENSAÇÃO. CERTEZA. LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO.

A compensação de indébito fiscal com crédito tributário vencido e/ou vincendo está condicionada à comprovação, pelo contribuinte, da certeza e liquidez do mesmo, sendo insuficiente para reformar decisão não homologatória de compensação a mera alegação do direito creditório, desacompanhada de elementos probantes.

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

Consideram-se confessados os débitos declarados na DCTF pelo contribuinte, a teor do que dispõe o Decreto-Lei n.º 2.124/84, pelo que eventual retificação na mesma deve-se fundar em documentação idônea, em especial a escrituração contábil, que justifique as alterações realizadas no valor dos tributos devidos.

INTIMAÇÃO DIRIGIDA EXCLUSIVAMENTE AOS PROCURADORES DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações ou notificações dirigidas aos procuradores da empresa, em endereço diverso do domicílio fiscal do contribuinte, tendo em vista o § 4º do art. 23 do Decreto 70.235/72.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão proferido pela DRJ em 19.03.2012, conforme Aviso de Recebimento constante à fl. 76, e protocolizou seu Recurso Voluntário em 23.02.2012, conforme carimbo apostado pelos Correios no envelope de envio do Recurso - fl. 104.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 78 a 88), a recorrente reiterou, preliminarmente, a nulidade da notificação do despacho decisório, do qual só poderia ser intimado representante do sujeito passivo (sócio, gerente, procurador ou legitimado), tendo-se incorrido em ofensa aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

No que tange ao mérito, em suma, defendeu que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade deveriam retroagir para favorecer o contribuinte e que a certeza e liquidez do crédito pleiteado foi comprovada pelo reconhecimento de inconstitucionalidade pelo STF, somado ao DARF juntado, que comprovava o valor recolhido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os requisitos formais de admissibilidade, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

A recorrente argui a nulidade da intimação do despacho decisório porque assinada por funcionária da empresa, que não era sócia, procuradora, legitimada ou representante do interessado, mas recepcionista. Segundo seu entendimento, apenas o sócio-gerente estaria apto a

assinar pela empresa. A ciência ocorrida desta forma implicaria ofensa aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, motivos pelos quais deveria ser anulada.

A intimação no processo administrativo fiscal se dá nos termos definidos por sua legislação própria de regência, aplicando-se apenas subsidiariamente, naquilo em que a legislação tributária for omissa, os dispositivos dos demais ramos, em especial do direito administrativo e do direito processual civil.

Assim, a forma válida de intimação por via postal no contencioso administrativo tributário se dá como estabelecido no art. 23 do Decreto n.º 70.235/1972, *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;

.....
§ 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;

.....
§ 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. (grifado)

Esta matéria já foi sumulada no CARF, com caráter vinculante não apenas para os Colegiados que o compõem, mas para toda a Administração Tributária Federal. Ao contrário do que afirma em seu Recurso Voluntário, não se pretende fazer “retroagir” a Súmula, pois que ela não cria ou estabelece condição não prevista em lei – ela tão somente expressa a interpretação do artigo acima transcrito. A ver o texto da Súmula Carf n.º 9:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, **confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.** (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 102-46574, de 01/12/2004 Acórdão n.º 104-20408, de 26/01/2005 Acórdão n.º 106-14266, de 21/10/2004 Acórdão n.º 107-07076, de 20/03/2003 Acórdão n.º 108-07562, de 16/10/2003 Acórdão n.º 201-68026, de 20/05/1992 Acórdão n.º 202-08457, de 21/05/1996 Acórdão n.º 202-09572, de 14/10/1997 Acórdão n.º 201-71773, de 02/06/1998 Acórdão n.º 203-06545, de 09/05/2000

Importa, neste caso, trazer as ementas dos precedentes que lhe deram origem para que se compreenda a extensão do enunciado.

Acórdão n.º 108-07.562:

INTIMAÇÃO DA EXIGÊNCIA VIA POSTAL - PROVA DE RECEBIMENTO NO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO - REGULARIDADE - A intimação por via postal considera-se perfeita quando existe prova do recebimento no domicílio tributário eleito pelo contribuinte. **Irrelevante para o deslinde da questão a qualificação do responsável pelo recebimento da correspondência na empresa.**

No voto deste acórdão consta ainda referência ao Acórdão n.º 108-06.254:

INTIMAÇÃO ENVIADA AO DOMICÍLIO FISCAL – REGULARIDADE – A intimação por via postal considera-se perfeita quando o AR tenha sido encaminhado para o domicílio fiscal do contribuinte, **ainda que recebido pelo porteiro**.

Acórdão n.º 107-07.076:

INTIMAÇÃO VIA POSTAL: É válida a intimação feita através dos correios mediante aviso de recebimento (AR), no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. **A lei não exige que o recebedor seja representante ou empregado da empresa, no caso em que o meio para a ciência seja a via postal.** (Dec. 70.235/72 art. 23 inc. II).

Acórdão n.º 106-14.266:

NORMAS PROCESSUAIS – INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL – A intimação enviada e recebida, no domicílio fiscal do sujeito passivo, **mediante comprovação por AR implica em presunção de que foi efetivamente recebida**, cabendo à recorrente, comprovar que não foi intimada.

Acórdão n.º 201-71.773:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRAZOS - REVELIA - INTIMAÇÃO MEDIANTE "AR"- Válida, sem dúvida, a intimação feita por via postal, **desde que o "AR" seja assinado pelo pessoal da portaria do domicílio fiscal do contribuinte.** Recurso negado.

Acórdão n.º 202-08.457:

NORMAS PROCESSUAIS. É válida a intimação via postal remetida ao endereço da pessoa jurídica que consta do Cadastro da Fazenda Nacional, **ainda mais quando a mesma exerce suas atividades normalmente no endereço indicado.** A lei processual não exige que a ciência de recebimento do Auto de Infração seja dada por representante legal da empresa, **sendo válido o recebimento e ciência aposta por qualquer pessoa que receber o AR no endereço indicado.** Recurso negado.

Acórdão n.º 202-09.572:

NORMAS PROCESSUAIS - PRAZOS - INTEMPESTIVIDADE: Considera-se efetivada a intimação de lançamento por via postal **quando comprovadamente é entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte**, sendo, no caso de pessoa jurídica, **desnecessário** que a citação se faça exclusivamente, **por pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representem a sociedade.** Recurso negado. (grifado)

Pelos excertos acima, fica demonstrada a improcedência dos argumentos da recorrente, pois a validade da ciência é dada pela entrega da correspondência no domicílio fiscal eleito, independentemente de quem assina o recebimento.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

No que toca à aplicação da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de PIS/Cofins pelo STF, entendo que cabe parcial razão à recorrente.

Me explico. É que em sua Manifestação de Inconformidade o contribuinte coloca sob o manto da inconstitucionalidade três diferentes aspectos da Lei nº 9.718/1998:

- i) o alargamento da base de cálculo (§ 1º do art. 3º);
- ii) o aumento da alíquota de Cofins de 2% para 3% (*caput* do art. 8º); e
- iii) as limitações para compensar a Cofins majorada (§§ 1º a 4º do art. 8º).

Sobre o alargamento da base de cálculo e a alíquota, responde a DRJ não ter competência para decidir sobre inconstitucionalidade. E sobre a compensação, explica que os §§ 1º a 4º do art. 8º foram revogados em 2000. Como o crédito que pleiteia decorre de pagamento referente a 2002, não foi alcançado por essas restrições.

Já no Recurso Voluntário, a recorrente traz uma defesa genérica, sem precisar quais pontos está a contestar. Nas onze folhas que compõem a peça recursal encontram-se apenas duas vagas referências ao aumento de alíquota e à compensação, ou seja, ao art. 8º, e nada sobre o alargamento da base de cálculo (art. 3º). Extraio as duas referências das fls. 87 e 88, *in verbis*:

No caso a certeza do direito de compensação advém do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade dos dispositivos legais após o advento da nova Constituição Federal, **umentaram a alíquota do COFINS**.

.....
Tem mesmo a requerente o crédito líquido e certo para que a compensação declarada se efetue. O **artigo 8º e seus parágrafos, foram revogados** a partir de 01 de Janeiro de 2000, pela medida provisória 2.158-35 de 24/08/2001, artigo 93 inciso III. (grifado)

Tratarei, contudo, dos três aspectos.

Começamos pelo art. 8º. Sobre o aumento da alíquota, o STF se posicionou sobre a constitucionalidade da majoração no julgamento do RE nº 527.602, com repercussão geral, tendo sido firmada tese, em 05.08.2009, nos seguintes termos:

É constitucional a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, instituída no artigo 8º da Lei nº 9.718/1998.

No que toca à vigência do artigo, ao contrário do que afirma a recorrente, foram revogados somente os §§ 1º a 4º, remanescendo o *caput*, que determinava o aumento da alíquota. Logo, absolutamente correto afirmar-se que não cabe a um tribunal administrativo fiscal afastar lei válida e vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade, ainda mais quando o STF já havia se pronunciado sobre a constitucionalidade do *caput*. Reproduz-se o artigo:

Art.8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.

§1º (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§2º (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§3º (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§4º (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Quanto ao alargamento da base de cálculo, art. 3º, em julgamento de Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 585.235-1/MG, o STF reconheceu a repercussão geral da

decisão sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ de 1º.9.2006; Res nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Como o Regimento Interno do CARF determina no seu art. 62, § 2º, que se reproduza as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF no regime de repercussão geral, este Colegiado deve aplicar a decisão e, por consequência, reconhecer o direito à apuração da Cofins excluindo-se da base de cálculo eventuais receitas que extrapolem o conceito de receita bruta vigente à época. Quanto a este ponto, apenas, assiste razão à recorrente.

Ocorre que não foi essa a única razão para se negar provimento. O relator consignou em seu voto que havia um segundo motivo: a ausência de prova da existência do crédito, requisito estabelecido pelo art. 170 do Código Tributário Nacional para que a compensação seja autorizada. Vejamos os trechos pertinentes:

9. A compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário previstas nos artigos 156 e 170 do Código Tributário Nacional CTN, e, no âmbito da Administração Tributária Federal, vem atualmente regulada no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, seguindo-se abaixo os dispositivos mais relevantes acerca do tema:

.....
9.1. Em acréscimo, a Instrução Normativa – IN SRF nº 210, de 01/10/2002 e seguintes, até a atualmente vigente IN RFB nº 900, de 30/12/2008, estabelecem os critérios para que os créditos decorrentes de qualquer tributo ou contribuição administrados pela RFB possam ser objeto de compensação, **sendo que a determinação do valor exato do crédito fica subordinada à análise pela autoridade competente.**

.....
9.4. Portanto, **nos pedidos de repetição de indébitos e de compensação é do contribuinte o ônus de demonstrar de forma cabal e específica seu direito creditório.** A compensação com utilização de crédito correspondente a pagamento indevido ou a maior **condiciona-se à demonstração da certeza e da liquidez do direito, impondo-se a apresentação de documentação hábil e idônea, bem como da escrituração contábil e/ou fiscal do contribuinte,** a comprovar a efetiva natureza da operação para o fim de se conferir a existência e o valor do indébito tributário.

.....
10.2. O sucesso da interessada em ver homologada a compensação declarada, nesta instância administrativa, já fora da órbita do tratamento eletrônico, condicionar-se-ia à apresentação de DCTF retificadora, **com a comprovação da liquidez e certeza do crédito, devendo estar demonstrado que este tem apoio não só legal, como documental. A DCTF retificadora, quando apresentada, deve-se fazer acompanhar da escrituração contábil do período, em especial os Livros Diário e Razão, e dos documentos que lhe dão sustentação.** Transcreve-se novamente, a seguir, o art. 170 do CTN, onde está estipulado que somente são passíveis de compensação os créditos líquidos e certos:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.” (grifei)

.....

10.4. Como a Inconformada apenas alega a existência do seu crédito, **sem ao menos apresentar** a DCTF retificadora que lhe poderia justificar a origem, **devidamente acompanhada de documentação hábil, idônea e suficiente, não há que se falar em homologação da compensação.** (grifado)

O exame dos autos nos mostra que não foi realmente apresentado qualquer documento para demonstrar a existência do crédito pleiteado, nem mesmo após as considerações do relator acima transcritas. A recorrente se limitou a afirmar que o Darf faz prova do seu direito.

Um Darf prova apenas que foi paga determinada quantia relativamente a algum tributo, nada mais. Impossível dizer que esse pagamento foi indevido somente com base em um Darf. Por documento apto a comprovar o direito creditório me refiro, por óbvio, aos documentos contábeis e fiscais, como notas fiscais e livros contábeis. Temos um processo com discussões apenas em tese, sem qualquer suporte fático para as alegações, que são imprecisas. Sequer sabemos se o valor que se pretende compensar neste processo decorre de aplicação da alíquota de 3% ou da inclusão de uma receita financeira na base de cálculo da Cofins.

Logo, temos por inequívoco que o contribuinte não logrou demonstrar nem a certeza nem a liquidez do crédito que alega possuir, ônus que lhe cabia em um processo de compensação, que trata do aproveitamento de créditos que se alega contra a Fazenda Nacional.

Em tendo assim procedido, ainda que tenha razão quanto à possibilidade, em tese, de se determinar a apuração de PIS/Cofins sem a base inconstitucionalmente alargada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, não demonstrou que tal fato ocorreu. Em não existindo prova do pagamento indevido, não há crédito a ser restituído ou compensado.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de nulidade da intimação do despacho decisório e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard