



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

Processo n° 10860.905009/2009-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.102 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 21 de março de 2013
Matéria PAF
Recorrente MARCPELZER PLASTICS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/01/2008

**INTEMPESTIVIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.
NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Recurso Voluntário de acórdão da DRJ embasado em Manifestação de Inconformidade Intempestiva não deve ser conhecido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de PER/DCOMP que buscou compensar créditos alegadamente pagos indevidamente de PIS/PASEP de período de apuração julho/2005 com débitos de COFINS do período de apuração de dezembro/2007 no valor de R\$ 42.768,72..

Através de Despacho Decisório Eletrônico recebido em 19/10/2009, a DRF em Taubaté/SP não homologou o PER/DCOMP pois “Foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débito do contribuinte, não restando crédito disponível para a compensação dos créditos informados no Per/DCOMP”

Irresignada a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 02/12/2009, onde resumidamente alega que:

- a. o crédito é oriundo da exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS
- b. a base de cálculo da COFINS é o faturamento, ou seja, o produto da venda de mercadorias e da prestação de serviços.
- c. o ICMS não se amolda ao conceito de faturamento, sendo inconstitucional a incidência de contribuição sobre esse tributo.
- d. a matéria em questão que se refere a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, se encontra em repercussão geral, no STF.

Ao final pede que seu PER/DCOMP seja homologado.

A contribuinte protocolou pedido de desistência da ação administrativa, porem o fez com numeração estranha ao processo. A receita federal a intimou para corrigir a numeração indicada para assim proceder. Não obteve resposta da contribuinte, razão pela qual o processo teve sua continuidade.

A DRJ em Campinas/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade. Em seu acórdão atenta para a correção da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais. Destaca que a lei 9.718/98, norma que regulava a COFINS na época, não previa a exclusão do ICMS da base de cálculo. Anexa a sumula 94 do STJ, e lembra que o recurso extraordinário nº 240.7852/MG não foi julgado, portanto, afasta sua aplicação. Atesta a falta de provas anexadas para a comprovação do valor pago a maior.

Inconformado o sujeito passivo protocolou recurso voluntário onde afirma que o conceito de faturamento e receita possui natureza constitucional e não pode ser modificado por legislação infraconstitucional. Fundamenta seu argumento anexando parte de voto proferido pelo Exmo. Min. do STF, Marco Aurélio Melo, e afirma que o valor correspondente ao ICMS não tem natureza de faturamento ou receita. Ao final pede que seja reconhecido seu direito creditório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo, porem dele não tomo conhecimento.

Discorrendo sobre a contagem de prazo no âmbito do processo administrativo fiscal, o artigo 5º do Decreto 70.235/72 (PAF) estabelece:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Quanto ao prazo para apresentação da Manifestação de Inconformidade o § 9º do artigo 74 da Lei 9.430/96, combinado com o § 7º do mesmo dispositivo legal estabelece o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do ato que não homologou a compensação.

Em análise dos autos verificamos que o contribuinte tomou ciência do despacho decisório em **19/10/2009** (Fls. 50), considerando que o dia 19/10/2009 foi uma segunda-feira, a contagem do prazo iniciou-se na terça-feira dia **20/10/2009** e findou-se na quarta-feira dia **18/11/2009**, somente em **02/12/2009** (Fls. 08) a manifestação de inconformidade foi protocolizada.

Não identificamos a existência de feriados ou falta de expediente na repartição, tão pouco a recorrente defende a tempestividade em seu recurso, o que seria natural em ocorrendo situações excepcionais como motivos de força maior, greve e outros eventos.

Entendemos que errou a DRJ em Campinas/SP ao atestar a tempestividade da Manifestação de Inconformidade e manifestar-se sobre as questões de mérito sem ao menos justificar a sua certificação de tempestividade.

Verificamos, ainda, que o contribuinte em sua manifestação de inconformidade assim escreve: "***Em 20.10.2009, a ora Petionaria foi notificada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sobre o teor da decisão exarada pela autoridade fiscal que indeferiu o pedido de restituição formulado pela empresa, não homologando também o pedidos de compensações realizados no mesmo procedimento fiscal, conforme dados descrito a seguir:***"

Ora, o próprio sujeito passivo reconhece a data da notificação do despacho decisório, apesar de um dia depois do efetivo recebimento, o que em nada altera o entendimento a respeito da intempestividade da sua manifestação de inconformidade.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário.

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator