



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

Processo nº 10880.947952/2012-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.287 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 04 de julho de 2018
Matéria Simples - PER/DCOMP
Recorrente ESCOLA DE ENSINO BASICO FILHOS DO SOL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O conhecimento do recurso está condicionado à satisfação do requisito de admissibilidade da tempestividade, estando ausente este, por interposição extemporânea, não se conhece o mérito recursal. Dicção dos arts. 5.º e 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

É assegurado ao Contribuinte a interposição de Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão recorrida efetivada por via postal. 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. Dicção da Súmula n.º 9 do CARF.

Demonstrado nos autos que o recurso foi interposto após vencido o prazo, sem que tenha sido apresentado qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo, não é admissível o seu conhecimento.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Ângelo Abrantes Nunes, Breno do Carmo Moreira Vieira e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 61/69) — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto com efeito suspensivo e devolutivo —, protocolado pela recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fôlios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 50/54), proferida em sessão de 13 de janeiro de 2015, consubstanciada no Acórdão n.º 03-65.573, da 4.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF (DRJ/BSB), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade (e-fls. 03/13) que pretendia desconstituir o Despacho Decisório (DD), emitido em 03/07/2012 (e-fl. 34), emanado pela Autoridade Administrativa que analisou o Pedido Eletrônico de Restituição e a Declaração de Compensação (PER/DCOMP) n.º 27534.93408.151009.1.3.04-8100, transmitido em 15/10/2009, e não homologou a compensação declarada, por não reconhecer pagamento indevido ou a maior, negando a restituição, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2007

SIMPLES FEDERAL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples Federal tem como base para recolhimento a receita bruta mensal, podendo ser deduzidas somente as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, vedada qualquer outra exclusão.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A compensação de créditos tributários (débitos do contribuinte) só pode ser efetuada com crédito líquido e certo do sujeito passivo, sendo que a compensação somente pode ser autorizada nas condições e sob as garantias estipuladas em lei; no caso, o crédito pleiteado é inexistente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Veja-se o contexto fático dos autos, incluindo seus desdobramentos e teses da manifestação de inconformidade, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão do juízo *a quo*:

Tratam os autos da Declaração de Compensação (DCOMP) de n.º 27534.93408.151009.1.3.04-8100, transmitida eletronicamente em 15/10/2009, com base em créditos relativos ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

A contribuinte declarou no PER/DCOMP a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, cujo DARF apresenta as seguintes características:

Características do DARF:

<i>Período de Apuração</i>	<i>Código de Receita</i>	<i>Valor Total do DARF</i>	<i>Data de Arrecadação</i>
<i>31/01/2007</i>	<i>6106</i>	<i>R\$ 4.414,50</i>	<i>16/02/2007</i>

A partir das características do DARF foi identificado que o referido pagamento havia sido utilizado integralmente, de modo que não existia crédito disponível para efetuar a compensação solicitada.

Assim, em 03/07/2012, foi emitido eletronicamente o Despacho Decisório (fl. 34), cuja decisão não homologou a compensação dos débitos confessados por inexistência de crédito. O valor do principal correspondente aos débitos informados é de R\$ 8.105,61.

Cientificado dessa decisão em 12/07/2012, bem como da cobrança dos débitos confessados na Dcomp, o sujeito passivo apresentou em 10/08/2012, manifestação de inconformidade à fl. 2 a 12, acrescida de documentação anexa, alegando, em síntese que:

a) a discussão referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins é uma discussão entabulada pelos contribuintes há muitos anos;

b) a exclusão da base de cálculo do PIS/Cofins se impunha pois o seu valor não é abrangido pelo conceito de faturamento, sendo o ICMS receita do Erário Estadual; nenhum agente econômico fatura o imposto, mas apenas as mercadorias ou serviços;

c) após a decisão prolatada nos autos do Recurso Especial n.º 240.785, a base de cálculo do PIS/Cofins não poderia englobar receita ou faturamento de terceiros, sob pena de desvirtuar a estrutura de arrecadação dos impostos, entendimento que é compartilhado com alguns doutrinadores;

d) por força dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, foi realizado o trabalho de recuperação dos valores indevidamente pagos, utilizando os instrumentos legais postos à disposição do contribuinte;

e) a aplicação de nova legislação viola os princípios da segurança jurídica e da não surpresa do contribuinte, uma vez que este já estava preparado para realizar a compensação como sempre fez, sendo, portanto, inconstitucional a modificação da regra no meio do jogo;

f) o art. 74, § 3.º, inciso IX, da Lei n.º 9.430, de 1996, incluído pela MP 449, de 2008, pode e deve ser questionado perante o Poder Judiciário;

g) os pressupostos trazidos pela IN 900/2008 não podem ser de tal ordem a inviabilizar o direito dos beneficiados com o afastamento do instituto da compensação previsto na Constituição Federal.

O Despacho Decisório informa que o crédito pleiteado, a título de restituição, o qual seria utilizado para efetivar a compensação, inexistente, razão pela qual não se homologou a compensação. Informa-se, outrossim, que, a partir das características do DARF discriminado no próprio PER/DCOMP, foi localizado pagamento integralmente utilizado para quitação de outro débito do contribuinte, de modo a não mais haver crédito disponível para utilizar em operação de compensação, pelo que o débito informado para compensar não foi quitado, isto é, não foi compensado. Tem-se o seguinte quadro sintético demonstrativo da situação de inexistência do crédito:

Características do DARF discriminado no PER/DCOMP			
Período de Apuração (PA)	Código de Receita	Valor total do DARF	Data de Arrecadação
31/01/2007	6106	R\$ 4.414,50	16/02/2007
Utilização dos Pagamentos encontrados para o DARF discriminado no PER/DCOMP			
Número do Pagamento	Valor Original Total	Processo (PR) / PERDCOMP (PD) / DÉBITO (DB)	Valor Original Utilizado
3377676441	R\$ 4.414,50	DB: cód 6106 PA 31/01/2007	R\$ 4.414,50
		Valor Total	R\$ 4.414,50

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, mantendo-se o não reconhecimento do crédito e, por conseguinte, não homologando a compensação, eis, em síntese, nas palavras do juízo de primeira instância, as razões de decidir do *meritum causae*:

No caso em concreto, a opção em ser tributado pelo Simples Federal foi exercida pela contribuinte. O Simples é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), criado pela Lei n.º 9.317, de 1996, e alterações posteriores, estabelecido em cumprimento ao que determina o art. 179 da Constituição Federal de 1988. É uma forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio da aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta mensalmente auferida.

As ME e as EPP inscritas no Simples Federal não poderão gozar de nenhum outro benefício ou tratamento fiscal diferenciado ou mais favorecido, além daqueles expressamente previstos na legislação específica, inclusive em relação a substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução da base de cálculo, isenção, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

O art. 5.º da Lei n.º 9.317/96 estabelece que a apuração do montante mensalmente devido será determinado mediante a aplicação de percentual sobre a receita bruta mensal auferida pela pessoa jurídica, conforme transcrição a seguir.

Art. 5.º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais (...)

Ainda, nos termos do § 2.º do art. 2.º da Lei n.º 9.317, de 1996, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos.

Portanto, se a previsão legal determinou que o percentual seria aplicado sobre a receita bruta mensal, não cabe a interpretação de que a incidência se daria sobre a receita líquida, considerando a exclusão dos impostos incidentes sobre a receita bruta, tais como: ICMS, PIS, Cofins e ISS.

Por fim, os precedentes jurisprudenciais dos citados órgãos de julgamento coletivo, invocados pela interessada, aplicam-se ao caso em concreto, não se enquadrando ao caso em exame. Dessa forma, não constituem normas complementares, não têm força normativa, nem efeito vinculante para a Administração Tributária, pela inexistência de lei nesse sentido, conforme exige o art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

Assim, uma vez não comprovada nos autos a existência de direito creditório líquido e certo do contribuinte contra a Fazenda Pública passível de compensação, não há o que ser reconsiderado na decisão proferida pela autoridade administrativa.

No recurso voluntário, o contribuinte inova e apresenta argumentos diversos da manifestação de inconformidade. Nesta a discussão dos créditos deve-se a discussão, levantada pelo contribuinte, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Acerca desta temática a DRJ se manifestou e afastou o alegado crédito por entender que o ICMS não pode ser excluído da base de cálculo, logo não reconhecia o crédito. No recurso, inovando nos debates, o contribuinte agora alega que o tema a ser discutido é uma suposta confissão equivocada do débito principal declarado para compensação no valor de R\$ 8.176,09, que não foi homologado por inexistir o crédito, enquanto o próprio pedido de reconhecimento do créditos seria num montante menor. Alega que o pedido de compensação contém erro de fato. Haveria equívoco entre o declarado em 2007 e a PER/DCOMP de 2009, mas não poderia cancelar o PER/DCOMP, pois já havia despacho decisório de indeferimento da compensação. Sustenta, outrossim, em inovação, que é uma escola estando sujeita ao ISS e não ao ICMS.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando os juízos de admissibilidade e de mérito para, posteriormente, finalizar em dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

Admissibilidade

Inicialmente, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, do Regimento Interno do CARF (RICARF), com redação da Portaria MF nº 329, de 2017. A despeito da competência desta Turma Extraordinária, o Recurso Voluntário não atende ao pressuposto de admissibilidade extrínseco relativo a tempestividade, uma vez que foi interposto após o trintídio legal estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, de modo que não se pode conhecê-lo.

Deveras, observo a confirmação da entrega da intimação postal (e-fl. 57), dando ciência da decisão de primeira instância, em 01/10/2015, quinta-feira, conforme aviso de recebimento colacionado nos autos (e-fl. 59), no entanto o recurso voluntário só foi apresentado em 03/11/2015, terça-feira (e-fl. 61), quando já vencido o prazo, vez que o prazo fatal era em 02/11/2015 (segunda-feira).

Portanto, não é possível conhecê-lo.

Registre-se, por oportuno, que este Conselho Administrativo de Recurso Fiscais possui súmula confirmando a validade da intimação por via postal entregue no endereço do sujeito passivo, a teor da Súmula nº 9, veja-se:

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.

A referida súmula teve por suporte os seguintes paradigmas: Acórdão nº 102-46574, de 01/12/2004, Acórdão nº 104-20408, de 26/01/2005, Acórdão nº 106-14266, de 21/10/2003, Acórdão nº 107-07076, de 20/03/2003, Acórdão nº 108-07562, de 16/10/2003, Acórdão nº 201-68026, de 20/05/1992, Acórdão nº 202-08457, de 21/05/2003, Acórdão nº 202-09572, de 14/10/1997, Acórdão nº 201-71773, de 02/06/1998, Acórdão nº 203-06545, de 09/05/2000.

Demais disto, estabelece o Decreto nº 70.235, de 1972, que os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento (art. 5.º, *caput*) e que 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 (art. 5.º, parágrafo único), mas, ainda assim, mantém-se o recurso sob o crivo da intempestividade e, por outro lado, o recorrente não apresentou qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo ao manejo do seu recurso a tempo e modo esperado.

Por conseguinte, não há que se admitir recurso extemporâneo, caso contrário, estaria sendo declarada uma inconstitucionalidade *incidenter tantum* do Decreto nº 70.235, de 1972, vedada no Regimento Interno do CARF (art. 62, Anexo II, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015) e pela súmula a seguir deste Egrégio Conselho: "*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

Destaco, por oportuno, que esta Colenda 2.^a Turma Extraordinária da Primeira Seção de Julgamentos já analisou caso tratando de recurso intempestivo e deu

igual tratamento a teor dos Acórdãos ns.º 1002-000.076, 1002-000.141, 1002-000.142, 1002-000.147, 1002-000.197 e 1002-000.206.

Por conseguinte, não tendo sido demonstrada a tempestividade do recurso voluntário, dele não conheço.

Considerando o até aqui esposado, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ e reitero a intempestividade do recurso.

Dispositivo

Ante o exposto, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, voto em não conhecer do Recurso Voluntário, por ausência do requisito de admissibilidade extrínseco da tempestividade, consequentemente mantendo íntegra a decisão da primeira instância.

É como Voto.

(assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator