



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10880.996278/2012-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1002-002.500 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 09 de novembro de 2022  
**Recorrente** PANIFICADORA CISNE LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO  
EXTRAPOLADO. INTEMPESTIVIDADE.

Revela-se intempestivo o recurso voluntário interposto depois de extrapolado o prazo de 30 (trinta) dias corridos, previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Da contagem, exclui-se o dia do recebimento, inclui-se o do término e prorroga-se quando expirar em finais de semana e feriados, na forma do art. 5º do mesmo diploma legal acima referido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 14-91.742 de 30 de abril de 2019, da 6ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Tratam os autos da Declaração de Compensação (DCOMP) de nº 06614.06274.190412.1.3.04-0791, transmitida eletronicamente em 19/04/2012, 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:

| PERÍODO DE APURAÇÃO | CÓDIGO DE RECEITA | VALOR TOTAL DO DARF | DATA DE ARRECADAÇÃO |
|---------------------|-------------------|---------------------|---------------------|
| 30/06/2007          | 6106              | 2.609,25            | 20/07/2007          |

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 05/12/2012, foi emitido eletronicamente o Despacho Decisório (fl. 14), cuja decisão não homologou a compensação dos débitos confessados por inexistência de crédito. O valor do principal correspondente aos débitos informados é de R\$ 800,79.

Cientificado dessa decisão em 17/12/2012, bem como da cobrança dos débitos confessados na Dcomp, o sujeito passivo apresentou em 16/01/2013, manifestação de inconformidade de fls. 02/13, acrescida de documentação anexa, alegando, em síntese que:

- a) o fato gerador do tributo se deu em 30/06/2007, há pedido de compensação devidamente comprovado, ocorrendo, portanto, a sua homologação tácita em 30/06/2012, não cabendo mais à Administração Pública questionar os valores apresentados à compensação.
- b) a discussão referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins é uma discussão entabulada pelos contribuintes há muitos anos;
- c) 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;
- d) após a decisão prolatada nos autos do Recurso Especial nº 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;
- e) 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;
- f) 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';

g) o art. 74, §3º, inciso IX da Lei nº 9.430, de 1996, incluído pela MP 449, de 2008, pode e deve ser questionado perante o Poder Judiciário;

h) 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.

Ao final, requer que seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade para:

- a) tornar sem efeito a não homologação da compensação declarada;
- b) reconhecer a homologação tácita, declarada por meio da decadência dos débitos informados;
- c) caso não seja este o entendimento, declarar haver crédito suficiente e disponível para a compensação dos débitos informados no PER/DCOMP objeto dos autos;
- d) por consequência, declarar como homologadas as compensações realizadas. (...)

A 6ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

#### **(...)HOMOLOGAÇÃO TÁCITA**

Preliminarmente, a manifestante defende que o débito em litígio, objeto da DCOMP nº 06614.06274.190412.1.3.04-0791, encontra-se homologado tacitamente, pois como o fato gerador do tributo se deu em 30/06/2007 e há pedido de compensação devidamente comprovado, a sua homologação tácita da compensação deu-se em 30/06/2012, não cabendo mais à Administração Pública questionar os valores apresentados à compensação. (...)

Desta forma, tendo a lei especificado que a compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, esta se dará no prazo de cinco anos contados da data da entrega da mencionada declaração.

Por conseguinte, quanto à Declaração de Compensação (Dcomp) nº 06614.06274.190412.1.3.04-0791, objeto do presente processo, não ocorreu a homologação tácita prevista no § 5º do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 (e alterações posteriores), já que foi transmitida em 19/04/2012 e a ciência do Despacho Decisório ocorreu em 17/12/2012 (AR de fl. 38), ou seja, menos de cinco anos após a transmissão da Dcomp nº 06614.06274.190412.1.3.04-0791.

Portanto, para a Dcomp nº 06614.06274.190412.1.3.04-0791, vinculada ao presente processo, o prazo de cinco anos, disposto no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não decorreu.

#### **EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES**

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 nº 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.

O art. 5º da Lei nº 9.317/96 estabelece que a apuração do montante mensalmente devido será determinada mediante a aplicação de percentual sobre a receita bruta mensal auferida pela pessoa jurídica, conforme transcrição a seguir. (...)

Ainda, nos termos do §2º do art. 2º da Lei nº 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.

A inscrição no Simples veda a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS. Portanto, as ME e as EPP inscritas no Simples não poderão gozar de nenhum outro benefício ou tratamento fiscal diferenciado ou mais favorecido, além daqueles expressamente previstos na legislação específica, inclusive em relação à substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução da base de cálculo, isenção, aplicáveis às demais pessoas jurídicas (IN SRF nº 355, de 2003, art. 4º, § 1º; IN SRF Nº 608, de 09 de 2006, art. 4º, § 1º). (...)

Incabível, portanto, a exclusão do montante devido a título do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, pagas pelo regime do Simples, pois a legislação de regência exclui apenas da receita bruta as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos.

### **INEXISTÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ**

Ainda que fosse possível a exclusão pretendida, os argumentos não poderiam ser acolhidos, porque o interessado não prova o valor do ICMS que compõe a base de cálculo do débito recolhido.

A planilha de fls. 22/24 relaciona valores de ICMS, mas não se presta para comprovar o efetivo recolhimento deles. Ademais, a planilha refere-se a valores a restituir de ICMS incidentes sobre eventual base de cálculo de PIS e Cofins e não do Simples Federal, conforme informado na Dcomp nº 06614.06274.190412.1.3.04-0791.

Inclusive, importante registrar que a decisão do Supremo Tribunal Federal colacionada na manifestação de inconformidade, mais especificamente o Recurso Extraordinário (RE) nº 240785, refere-se a posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, e o suposto direito creditório informado na Dcomp nº 06614.06274.190412.1.3.04-0791, objeto do presente processo, decorre de pagamento indevido ou a maior de SIMPLES - código 6106, e não de PIS ou COFINS.

Por fim, há de se ressaltar que é condição indispensável para a pretendida homologação da compensação, que o crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Pública seja líquido e certo (art. 170 do CTN). Portanto, em um processo de restituição ou compensação, é o contribuinte que toma a iniciativa de viabilizar seu direito ao aproveitamento do crédito, quer por pedido de restituição, quer por compensação, em ambos os casos mediante a apresentação do PER/DCOMP, de tal sorte que incumbirá a ele – o contribuinte – demonstrar seu direito, o que não se verificou nos presentes autos.

### **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, voto no sentido de julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade interposta, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário pugnando pelo provimento do recurso.

## Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

## ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que a ciência do recorrente em relação ao Acórdão nº 14-91.742 da 6ª Turma da DRJ/POR ocorreu em 16/05/2019, conforme comprovante juntado às fls. 57, tendo portanto, 30 (trinta dias) corridos para interposição do Recurso Voluntário, ou seja, teria o prazo fatal para seu protocolo até o dia 17/06/2019.

Assim, tendo em vista que o contribuinte apresentou, em 03/07/2019, Recurso Voluntário, juntado às fls. 64/72, findou por protocolar o Recurso Voluntário com 16 (dezesesseis) dias de atraso, nos termos do art. 5º e art. 33 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

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

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Portanto, não conheço do Recurso Voluntário em razão de sua intempestividade.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso dada a intempestividade de sua apresentação.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa

Fl. 6 do Acórdão n.º 1002-002.500 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo nº 10880.996278/2012-11