



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10932.720124/2015-32  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **3302-011.832 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 21 de setembro de 2021  
**Recorrente** CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVO.

Não se conhece de recurso voluntário interposto fora do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em virtude face da intempestividade, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente), Larissa Nunes Girard, Jorge Lima Abud, Paulo Regis Venter (Suplente), Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Ausente o Conselheiro Vinícius Guimarães.

## **Relatório**

Por bem retratar os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de piso:

*Do lançamento fiscal.*

*A fiscalização federal aduz que o motivo da instauração do presente procedimento foi o confronto promovido pela Administração Tributária entre os valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade (COFINS) e Programa de Integração Social (PIS) apurados pelo contribuinte nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON) com as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) dos meses de janeiro a dezembro de 2010, o qual revelou a existência de valores não lançados, ou seja, o fiscalizado omitiu da Fazenda Nacional que era devedor.*

*O contribuinte foi intimado no dia 27/10/2015, através do Termo de Constatação Fiscal, a justificar no prazo de 5 (cinco) dias úteis, por qual motivo não promoveu o lançamento em DCTF dos créditos tributários apurados nos DACON dos períodos de apuração compreendidos nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e dezembro de 2010, embora estivessem contabilizados.*

*O fiscalizado não respondeu ao que lhe foi questionado, mantendo-se em silêncio. A conduta do contribuinte de não cumprir a obrigação que lhe foi imposta tem como consequência a constituição do crédito tributário dos valores apurados nos DACON, consoante quadros abaixo.*

*(...)*

*Ante o exposto, promoveu-se a constituição do crédito tributário, incluindo na base de cálculo do presente lançamento os valores descritos no quadro acima.*

*Os exames realizados no curso do presente procedimento não esgotam o direito da Fazenda Nacional realizar verificações ulteriores sobre os mesmos fatos, bem como não homologa o lançamento.*

*Outrossim, restou ressalvado que o presente procedimento ateve-se somente à operação INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO do período compreendido entre os meses janeiro a dezembro de 2010.*

*Da impugnação.*

*Regularmente cientificado da autuação fiscal, o contribuinte apresentou impugnação às folhas 356/375, articulando os argumentos a seguir sintetizados.*

**DA DECADÊNCIA PARCIAL.**

*Não poderia a impugnante ser autuada pelo total do crédito tributário inscrito nos autos de infração (AI) uma vez que os fatos geradores, ocorridos antes de 10/12/2010, foram alcançados pela decadência.*

*De fato, as contribuições ao PIS/COFINS são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para os quais se aplica a regra geral contida no artigo 150, §4º do CTN, que prevê a decadência do direito da Fazenda de constituir seus créditos transcorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.*

*Dessa forma, conclui-se que se aplica a regra contida no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte realizar o pagamento inferior do tributo devido, não tendo ele incorrido em dolo, fraude ou simulação.*

*Esta é a disciplina adequada ao caso concreto. A partir dos comprovantes de arrecadação emitidos pela Receita Federal (Doc. 3), verifica-se que a impugnante pagou parte do crédito tributário apurado nas competências autuadas. Ademais, a própria autuação exclui qualquer conduta dolosa, fraudulenta ou simulada de sua parte, não tendo sido aventada nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502/64.*

*Em face disso, à luz do que dispõe o art. 150, §4º, do CTN, os créditos tributários gerados em 31/1/2010, 28/2/2010, 30/4/2010, 31/5/2010 e 31/12/2010, conforme informação dos próprios AI, só poderiam ser constituídos até 31/1/2015, 28/2/2015, 30/4/2015, 31/5/2015, e 31/12/2015 respectivamente.*

*Entretanto, como esses créditos só vieram a ser constituídos em 10/12/2015, mediante notificação deste AI, a parcela do crédito tributário originada em período anterior ao prazo quinquenal que precedeu a notificação desta impugnante, ou seja, anterior a 10/12/2010, encontra-se decaída.*

**DO PAGAMENTO PARCIAL DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS.**

*Não bastasse a insubsistência do crédito tributário decaído, outra causa extintiva deixou de ser observada pela autoridade fiscalizadora na autuação impugnada, a comprometê-la. Trata-se do pagamento feito a maior pela impugnante a título de PIS em alguns dos períodos autuados, que deveria ser abatido do débito remanescente a ela imputado.*

*A partir de uma simples comparação entre os valores declarados via DACON, considerados pela autoridade fiscalizadora como o montante efetivamente devido no período autuado, e os valores recolhidos pela impugnante a título da obrigação principal (código 5856) nos períodos de janeiro e fevereiro de 2010, informados nos DARF anexos (Doc. 3), nota-se que houve a extinção de parte daquelas obrigações, e ainda restou em favor da impugnante saldo positivo, em fevereiro de 2010, a ser aproveitado para abatimento nas demais parcelas devidas.*

*Constata-se, assim, que a impugnante fez um pagamento em janeiro/10 que extinguiu parte do crédito total apurado no DACON, e em fevereiro/10 realizou pagamento de montante suficiente à extinção integral do crédito tributário oriundo daquele período, e ainda gerou um saldo positivo (R\$ 54.104,95) suficiente ao pagamento do débito remanescente do mês de janeiro de 2010 (R\$ 1.702,48), bem como a parcela lançada pela autoridade fiscalizadora para o mês de abril (R\$ 50.681,15), e ainda a parcela de R\$ 1.721,32 (um mil e setecentos e vinte e um reais e trinta e dois centavos) do total devido em maio de 2010.*

*Com base nas informações acima, apenas as parcelas de R\$ 155.410,51 (cento e cinquenta e cinco mil e quatrocentos e dez reais e cinquenta e um centavos) relativa ao mês de maio de 2010 e de R\$ 127.533,03 (cento e vinte e sete mil e quinhentos e trinta reais e três centavos) do mês de dezembro de 2010 poderiam ser lançadas pelo Auditor Fiscal, sob pena do Estado se locupletar de pagamento indevido realizado pela impugnante, o que poderá ser demonstrado através de prova pericial, que desde já se requer.*

#### **DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.**

*A inclusão do montante do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS altera o conceito de faturamento definido pelo Direito Privado, infringindo a disposição do art.110, do CTN.*

*Acerca do tema, destaque-se o recentíssimo entendimento adotado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 240.785, no qual a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*Dessa forma, o crédito tributário apurado, por conter valores indevidos, tal como o ICMS, inconstitucionalmente embutido na base de cálculo do PIS e da COFINS, é absolutamente ilícito, pelo que deverá ser extinto o presente processo administrativo, nos moldes do art. 618, I, do CPC. No entanto, caso não seja este o entendimento, que ao menos se determine a redução do montante executado, afastando-se as verbas que não se afeioam com o conceito constitucional de faturamento, mediante o recálculo do débito executado, o que se requer através da procedência da presente defesa.*

#### **DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO NO CASO CONCRETO.**

*Além da iliquidez do crédito tributário pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deverá ainda ser afastada a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada contra a impugnante uma vez que não restou*

*configurado o ilícito relativo à “ falta de declaração” ou de “declaração inexata”, previstos no art. 44, da Lei 9.430/96.*

*Protesta, se necessário pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que a fiscalização verifique as "receitas" listadas no Relatório Fiscal e afaste integralmente a cobrança.*

A DRJ julgou procedente em parte a impugnação, nos termos da ementa abaixo:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010*

**BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

*O ICMS integra a base de cálculo da Cofins e do PIS, apurados pelo regime cumulativo, inexistindo previsão legal para sua exclusão.*

**BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*Em matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo STF, em sede de julgamento de processos nos quais foi admitida a repercussão geral, as unidades da RFB devem reproduzir o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito somente após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento da Cofins, mutatis mutandis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento à autuação relativa ao PIS, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias objeto de lançamento.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010*

**PRAZO DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

*O prazo para a constituição de crédito tributário, quando não há pagamento antecipado de tributo ou nos casos em que não houver declaração do débito, considerando importâncias não oferecidas a tributação, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.*

**MULTA DE OFÍCIO.**

*Nos casos se lançamento de ofício será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento.*

Cientificada da decisão em 27.09.2018 (fls.470), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 28.12.2018 (fls. 536), reproduzindo as matérias suscitadas em sua impugnação.

Em 21.02.2019 (fls. 542), foi proferido despacho para unidade de origem certificando a intempestividade do recurso voluntário da seguinte forma:

*Tendo em vista a apresentação de Recurso Voluntário INTEMPESTIVO, encaminhe-se o presente processo ao CARF-MFDF para apreciação da Intempestividade e demais procedimentos, nos termos da portaria SBC n.º 24, de 25 de abril de 2017.*

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário interposto pela Recorrente foi protocolado em 28.12.2018 (fls. 536). Contudo, o prazo final para interposição do recurso voluntário era **29.10.2018**, considerando que o contribuinte foi cientificado da decisão de piso em **27.09.2018**, conforme demonstra o termo de Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo de fl.470.

A planilha abaixo demonstra a cronologia dos atos procedimentais ocorridos nos autos:

| Intimação  | Início do prazo | Término do Prazo - 30 dias | Protocolo - Recurso |
|------------|-----------------|----------------------------|---------------------|
| 27.09.2018 | 28.09.2018      | 29.10.2018                 | 28.12.2018          |

Com relação ao prazo para apresentar recurso voluntário, dispõe o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, a saber:

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

A contagem do prazo previsto no dispositivo anteriormente citado, deve observar as determinações contidas no artigo 5º do mesmo diploma legal, "in verbis":

*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.*

Deste modo, considerando que a Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em **27.09.2018**, e somente apresentou recurso voluntário em **28.12.2018**, depois de ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência, conclui-se pela intempestividade do referido recurso.

Ressalta-se, por oportuno, que a carta cobrança (fls.473) enviada ao contribuinte não foi feita para intimá-la do acórdão proferida pela DRJ, mas tão e somente para cobrá-la do débito discutido nos autos, sendo que a intimação do acórdão foi realizada de forma eletrônica, da qual o contribuinte teve acesso aos documentos (acórdão e demonstrativo de débito). Ou seja, não se pode admitir que a carta cobrança tenha reaberto o prazo para interposição de recurso voluntário.

Ante o exposto, voto em não conhecer do recurso voluntário por intempestivo.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo