2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. de 16 / 02 / 07 Rubrica

Processo nº : 10820.001001/00-17
Recurso nº : 128.340
Acórdão nº : 202-16.788

Recorrente : A. MASCHIETTO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 3 / 3 / 2006
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

NORMAS PROCESSUAIS. PRAZOS. INTEMPESTIVIDADE.

O sistema brasileiro de legalidade das formas é do tipo rígido, pelo qual o prazo estabelecido para fins de instauração da fase litigiosa do procedimento não admite tergiversação quanto ao *dies a quo* e o *dies ad quem*. Delimitado tal prazo com clareza pelas provas contidas nos autos, caracteriza-se a preclusão temporal, impeditiva da admissibilidade do recurso voluntário.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por A. MASCHIETTO & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por intempestivo.**

Sala das Sessões, em 7 de dezembro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 3 / 3 / 2006
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10820.001001/00-17
Recurso nº : 128.340
Acórdão nº : 202-16.788

Recorrente : A. MASCHIETTO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, relativo a pedido de restituição e compensação protocolado em 30/06/2000 (fls. 01 e 02).

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório do Acórdão recorrido:

"A interessada solicitou restituição de indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 1), nos períodos de apuração de junho de 1990 a outubro de 1995, cumulado com pedido de compensação de débitos (fl. 2). Instruem o pedido o demonstrativo de fls. 35/38 e as guias de recolhimento de fls. 3/34.

2. A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, SP, por meio do despacho decisório de fls. 219/221, emitido com base no Parecer Sasit nº 10820/315/2001, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 30/06/1995 e a inexistência do direito creditório, com relação aos pagamentos posteriores a essa data, uma vez que os valores pagos foram inferiores aos devidos.

3. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 224/252, na qual alegou, em suma:

- *o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência;*
- *no que concerne ao PIS, a tese da semestralidade acaba de receber guarida do Egrégio Tribunal de Justiça, por força do julgamento da primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no âmbito do Recurso Especial nº240.938/RS (1999/0110623-0);*
- *a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas, conforme Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto no2.138, de 29 de janeiro de 1997;*
- *a compensação de indébitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal (CF), fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição;*
- *prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no CTN, arts. 173 e 174; o primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo;*
- *a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação, assim não se pode confundir a decadência com a prescrição;*

•a jurisprudência tem entendido que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art.168, I).

4. Requereu seja dado provimento a seu recurso, autorizando-a a efetuar a restituição/compensação dos pagamentos efetuados indevidamente ou a maior a título de PIS, pois não se aplica o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, por não ter força de lei (é inconstitucional)."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1990 a 30/06/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1990 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Solicitação Indeferida".

Intimada a conhecer da decisão em 29/09/2004, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 04/11/2004 (fls. 271/301), recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, reforçando a improcedência total do indeferimento do pedido de restituição, seguindo do pedido de compensação, alegando: 1) o desacerto da Receita Federal, uma vez que a recorrente pleiteou compensação e não restituição; 2) o direito à compensação do indébito tributário, a distinção entre compensação e lançamento e a inaplicabilidade da norma pertinente ao direito à restituição; 3) que a compensação deve ser praticada pelo contribuinte porque é atribuição deste e não d autoridade administrativa; 4) a compensação com tributos e contribuições diversos; o prazo prescricional para a compensação dos tributos recolhidos pelo regime de lançamento por homologação e como se conta o qüinqüênio; 5) identifica a contribuição que gerou o crédito do PIS e a tese da semestralidade. Cita jurisprudência judicial e administrativa; e 6) o direito de compensar administrativamente e o fundamento constitucional do direito de compensar.

Alfim, requer a recepção e o provimento do recurso voluntário para homologar o pedido de compensação de valores recolhidos a título de PIS.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Na apreciação do atendimento aos pressuposto de admissibilidade, verifiquei que a empresa foi cientificada da decisão ora recorrida em 29/09/2004 (fl. 269), quarta-feira, dia de expediente normal na repartição jurisdicionante, iniciando o prazo para contagem do prazo em 30/09/2004, quinta-feira.

O recurso voluntário foi apresentado junto à ARF em Penápolis - SP, em 04/11/2004 (fl. 301), quinta-feira, ou seja, em data posterior ao prazo fixado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o trintídio se completou no dia 29/10/2004, sexta-feira. A regra legal relativa aos prazos processuais (arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72) determina que os prazos são contínuos e que sua contagem inicia-se e vence sempre em dia de funcionamento normal da repartição, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento e que o recurso voluntário deverá ser apresentado dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Não consta no processo informação sobre a ocorrência de anormalidade no expediente, nem no dia de início nem no dia do término do prazo, do órgão de jurisdição da recorrente em que se encontrava o processo e onde foi entregue o recurso. Assim sendo, constata-se o descumprimento do prazo por intempestividade, gerando a conseqüente preclusão do presente recurso.

Consoante ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco no livro Teoria Geral do Processo, "*o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão,[..]*"

Ensinam, também, que "a preclusão não é *sanção*. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo."

Aduzem que a preclusão pode ser de três espécies: *lógica, consumativa e temporal*. A preclusão lógica, consiste na incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado; a consumativa, consiste em fato extintivo, quando a faculdade processual já tiver sido validamente exercida.

A espécie temporal, que é a que aqui interessa, origina-se no não-exercício da faculdade, poder ou direito processual no prazo determinado pela norma de regência, consoante se constata no presente processo.

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso.

Sala das Sessões, em 7 de dezembro de 2005.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA