



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10830.003417/98-19
Recurso nº 135.304 Voluntário
Matéria IMPOSTO SOBRE A IMPOSTAÇÃO
Acórdão nº 301-34.453
Sessão de 19 de maio de 2008
Recorrente INDÚSTRIA GESSY LEVER LTDA.
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

[Assinatura manuscrita]

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

Prazo para recurso de decisão. Preclusão. Decadência.

Os prazos para apresentar recurso contra decisão proferida na esfera administrativa são os estabelecidos em lei. Enquanto não decorrido o prazo decadencial, ou aqueles concernentes aos recursos contra decisões administrativas, não há que se falar em preclusão ou decadência.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso, com retorno à DRJ, para exame do mérito. A conselheira Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente), declarou-se impedida.

[Assinatura manuscrita]

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

[Assinatura manuscrita]

JOÃO LUIZ FREGONAZZI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinho e Susy Gomes Hoffmann. Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão DRJ/SPOII n.º 13.794, de 17 de novembro de 2005, da 1.ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 101/105), que, por unanimidade de votos, não conheceu da manifestação de inconformidade e por conseguinte indeferiu a solicitação concernente à restituição com compensação de imposto de importação, em razão de ter a contribuinte não prestado as informações no prazo marcado, tendo ocorrido a preclusão.

Transcrevo, a seguir, por bem relatar os fatos, o relatório da autoridade julgadora de primeira instância:

“Trata-se de Pedido de Restituição com Compensação relativo ao Imposto de Importação, pelos fatos a seguir expostos.

A requerente processou o despacho aduaneiro da mercadoria ‘Sebo Bovino Fundido’, registrando a Declaração de Importação nº 000526/95, que alega ter recolhido o Imposto de Importação com base na alíquota de 4%.

Segundo o contribuinte o art. 1º da Portaria MF nº 119, de 11 de março de 1994, alterou a alíquota de 4% para 2%, o que provocou um recolhimento efetuado a maior gerando uma diferença de R\$35.581,13.

Com fundamento no art. 31, §2º da IN SRF nº 210/02, o processo foi encaminhado pela DRF Campinas para a Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas, fls. 32, que por sua vez encaminhou à Alfândega do Porto de Santos, fls. 32.

Naquela repartição, com base no art. 4º daquela IN, às fls. 35, em 12/05/2003, o AFRF designado formalizou a Intimação Fiscal, para no prazo de 10 dias do recebimento da intimação, o requerente atendesse as exigências ali listadas, sob pena de arquivamento do processo decorrente do desinteresse demonstrado.

O interessado tomou ciência, fls. 35, em 20/05/2003. Em 28/05/2003 foi requerida pelo contribuinte a prorrogação do prazo de trinta dias, para a apresentação dos documentos e informações solicitadas, fls. 38. Em 25/06/2003, o interessado requereu novo pedido de prorrogação desta feita pelo prazo de sessenta dias, para a apresentação dos documentos e informações solicitadas, fls. 41. E, finalmente, em 18/08/2003, foi requerida uma terceira prorrogação pelo prazo de trinta dias, para a apresentação dos documentos e informações solicitadas, desta feita sob a alegação de que os documentos “são muito antigos, dificultando a localização dos mesmos”, fls. 43.

Em 01/10/2003, foi designado o AFRF para dar prosseguimento ao processo. Em 08/10/2003, em apertada síntese assim se manifestou, fls. 48:

“Intimado em 12/05/2003, co ciência do interessado em 20/05/2003 (fls.35), para cumprir exigência de apresentação de documentos com prazo de 10 (dez) dias a contar do recebimento da intimação, não atendeu a citada exigência até o presente momento, tendo apresentado, por 3 (três) vezes, pedidos de prorrogação do prazo (fls. 38, 41 e 42).

Sendo assim, concluímos não haver mais interesse da parte em dar continuidade ao feito e por não haver elementos suficientes no processo, sobretudo quanto a falta de apresentação da documentação contábil que serviria para atestar (ou não) a assunção do encargo financeiro, pelo importador, do valor recolhido indevidamente e objeto do pedido de restituição, proponho o INDEFERIMENTO do presente pedido de restituição por não conhecimento do direito de crédito”.

A proposta teve o ‘de acordo’ do chefe imediato, e o INDEFERIMENTO da Inspetora da Alfândega do Porto de Santos, fls. 48.

Em 21/10/2003, o contribuinte foi cientificado da referida decisão, fls. 1, e em 19/11/2003, apresentou sua Manifestação de Inconformidade, fls. 52/56, onde simplesmente alega que:

“a fim de demonstrar o seu interesse no prosseguimento do pedido de restituição, apresenta cópia dos referidos documentos constantes na Intimação Fiscal”.

Ao final requer o deferimento do pedido de Restituição.”

A DRJ/SPOII indeferiu a solicitação sem exame do mérito, não conhecendo da manifestação de inconformidade por entender que ocorreu a preclusão consumativa quando a querelante deixou de atender à intimação para prestar informações e provas no prazo marcado.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentação já exposta em manifestação de inconformidade, alega que apresentou os documentos e informações solicitadas tempestivamente, não pode ter o direito à restituição suprimido por tão somente ter tido dificuldades na localização dos documentos e informações solicitadas na intimação e, finalmente, requer seja deferido o pedido de restituição.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A questão que se apresenta é se a perda de prazo para atender à intimação, quando da análise do pedido de restituição, tem o condão de operar a preclusão, a perda do direito de recorrer.

A preclusão vem a ser um instituto do direito processual que, originário do processo civil, aplica-se também aos processos administrativos.

Segundo Maria Helena Diniz, em seu dicionário jurídico, preclusão é o encerramento do processo ou perda do exercício de ato processual em razão de inação da parte litigante que deixou de praticar certo ato dentro do prazo legal ou judicial, impedindo que o processo se inicie ou prossiga. É a perda de um direito subjetivo processual pelo seu não uso no tempo e no prazo devidos.

In Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que preclusão é a perda de uma oportunidade processual pelo decurso do tempo previsto para seu exercício, acarretando a superação daquele estágio do processo judicial ou administrativo. Difere da prescrição em que nesta o que se perde é o direito de ação, pelo quê seu termo inicial é sempre anterior ao processo, ao passo que a preclusão opera no interior do processo.”

Evidente que o fundamento da preclusão é a segurança jurídica, pois sem o instituto os atos e termos processuais seguiriam sem prazo fatal estabelecido, permitindo que o processo seguisse indefinidamente e impedindo que o poder judiciário corrigisse a lesão ou ameaça a direito.

No caso em tela, releva considerar que não ocorreu a preclusão. Sendo esse um instituto previsto em lei, não pode a perda de prazo para atender à intimação para fornecimento de provas e informações operar a preclusão sem que haja, para tanto, previsão legal. No processo de restituição, fase inquisitória, não está prevista a preclusão nos casos em que a contribuinte deixa de atender à intimação no prazo marcado. Anoto que a atividade administrativa é infralegal.

Tanto é assim que por três vezes consecutivas a recorrente solicitou a prorrogação de prazo.

Conforme bem assinalou o nobre Relator *a quo*, o art. 4º, IV, da Lei nº 9.784/99 estabelece como dever do administrado perante a administração prestar informações que forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos. Ocorre que a sanção para o não cumprimento a esse dever não é a preclusão, quando muito há previsão para a aplicação de penalidade pecuniária para punir o infrator.

Veja-se, ainda, o disposto na Lei nº 9.784, art. 40, verbis:

Art. 40. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Assim, a autoridade administrativa pode arquivar o processo caso vislumbre não haver interesse processual da contribuinte em dar prosseguimento ao processo. Isto porque, a teor do disposto na norma contida no art. 36 da supramencionada norma legal, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Ocorre que a manifestação de inconformidade é instrumento processual previsto em lei, mediante o qual pode o contribuinte exercer o seu direito de defesa, apresentando suas razões e produzindo as provas que entender necessárias.

Ademais, o direito à restituição pode ser reconhecido de ofício, a teor do disposto na IN SRF nº 210/2002, art. 3.º, III, vigente à época em que proferida a decisão que indeferiu o pedido, verbis:

Art. 3º A restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF poderá ser efetuada:

I – a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia, mediante utilização do "Pedido de Restituição";

II – mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF); ou

III – de ofício, em decorrência de representação do servidor que constatar o indébito tributário.

O reconhecimento de ofício tem fundamento nos princípios da legalidade e moralidade, haja vista que o direito pátrio sempre hostilizou o enriquecimento sem causa.

Outrossim, somente decai o direito do contribuinte pleitear a restituição no prazo de cinco anos contados do pagamento antecipado, a teor do disposto na norma contida no art. 3.º da Lei Complementar nº 118, publicada no DOU do dia 09 de fevereiro de 2005, que trouxe a seguinte disposição:

Art. 3.º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Assim, uma vez arquivado o processo, poderia a qualquer tempo ser desarquivado para prosseguimento, desde que não transcorresse o período decadencial.

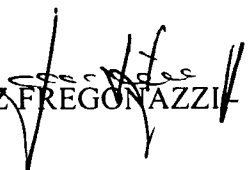
Como no caso em tela houve o indeferimento do pedido, somente se houvesse a perda de prazo para apresentação da manifestação de inconformidade o pedido poderia não ser conhecido.

Concluindo, não ocorrendo a preclusão por ausência de previsão legal, deve ser examinado o mérito do pedido presente na manifestação de inconformidade.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário, para reformar o acórdão recorrido para afastar a preclusão, para que o órgão julgador de primeira instância examine o mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator