



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

Processo nº : 10850.001106/00-74
Recurso nº : 133.936
Acórdão nº : 303-33.763
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Recorrente : CARDOZO, PLAZA & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

PROCESSO FISCAL. PRAZOS. PEREMPÇÃO. Recurso apresentado fora do prazo acarreta em preclusão, impedindo o julgador de conhecer as razões da defesa. Perempto o recurso, não há como serem analisadas as questões envolvidas no processo (artigo 33, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1.972). Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, por perempto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Zenaldo Loibman e Sergio de Castro Neves.

Processo nº : 10850.001106/00-74
Acórdão nº : 303-33.763

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição (fls. 01) formalizado pelo contribuinte em 27/06/2000, em razão de pagamento indevido a título de Finsocial, e Compensação destes valores com outros tributos e/ou contribuições.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, no Despacho Decisório de fls. 87, indeferiu o pleito do contribuinte, tendo em vista a extinção do prazo para o contribuinte solicitar a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido.

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 96/108), pela qual espera preliminarmente, que sua defesa seja recebida no efeito suspensivo sob a égide do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional.

No mérito, destaca o erro cometido pela autoridade julgadora, visto que considerou o prazo inicial da prescrição como sendo o prazo da propositura da ação, ferindo seu direito certo e líquido.

Traz a baila o artigo 3º, do Código Tributário Nacional, o qual determina que todo tributo deve ser instituído em lei e cobrado mediante atividade plenamente vinculada, por sua vez o artigo 142, delimita a atividade do lançamento, o qual é designado a Atividade Pública, já o artigo 150, trata das espécies do lançamento, neste sentido, ressalta que o Finsocial está sujeito ao lançamento por homologação, podendo ser ela expressa ou tácita.

Ressalta que no caso em questão o prazo para pleitear a restituição é decenal, tendo em vista a modalidade de lançamento, de modo que não tendo ocorrido a homologação expressa, o direito a restituição ocorre após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 5 anos contados da data em ocorrer a homologação tácita.

Para corroborar seus argumentos cita jurisprudência do STJ, bem como escólios doutrinários.

Isto posto, o contribuinte requer a reforma do despacho decisório da DRF, e que sejam aceitos os cálculos apresentados, com o fim de que seja realizada a compensação dos valores pagos indevidamente a título de Finsocial.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, onde a solicitação do contribuinte foi indeferida, nos termos da seguinte ementa:



Processo nº : 10850.001106/00-74
Acórdão nº : 303-33.763

“Assunto Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1990 a 31/03/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

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

Solicitação Indeferida”

Às fls. 122/140, intempestivamente (AR fls. 121), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando que cabe ao “Órgão Julgador Administrativo proceder ao controle da legalidade do ato administrativo de forma irrestrita”, de modo que cabe a este Eg. Tribunal Administrativo examinar a legalidade, assim como, constitucionalidade da questão em foco.

Ressalta que conforme julgamento da Ação de Constitucionalidade nº. 1-1-DF, não podem deixar de serem apreciados os casos em que a cobrança da exação resultasse na violação a outros dispositivos constitucionais, neste sentido, não pode permitir a cobrança da exação, na forma pretendida pelo fisco, “refunde consequência que o legislador constituinte quis evitar ao prescrever a proibição contida no art. 150, inc. IV, da Carta Magna.”.

Ademais, o disposto no §1º, artigo 150, do Código Tributário Nacional, qual seja a extinção do crédito mediante pagamento, não significa que o direito a restituição deveria ser pedido ulterior à data do pagamento.

Neste sentido, ainda que haja pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, restaria ainda à homologação e lançamento do Fisco, por isso não ocorreu a prescrição, já que o fisco pode proceder ao lançamento suplementar, razão pela qual não ocorreu a decadência, isto porque a extinção do crédito ocorre após a homologação do lançamento, como preceitua o artigo 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional.

No mais, alega que por força do posicionamento do STF acerca da inconstitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, é imperioso seu direito a repetição dos valores ora pleiteados.

Nestes termos, espera o contribuinte seja provido seu recurso, reformando a decisão *a quo*, para que se reconheça seu direito à restituição/compensação dos recolhimentos indevidos a título de Finsocial.

De acordo com o MEMO DRF/SJR/SAORT nº. 206/05, fls. 134, fora encaminhado via “AR” pela dita procuradora do contribuinte, documentação na

Processo nº : 10850.001106/00-74
Acórdão nº : 303-33.763

qual alega ter efetuado a defesa em 13/09/2005, no entanto, consta no envelope data diversa daquela alegada pela procuradora, qual seja 25/11/2005.

Informa ainda, referido comunicado, que “vias impressas do Sistema de Controle de Processos da SRF-COMPROT, anexas, demonstram que o processo já tinha sido encaminhado ao Conselho de Contribuintes em data de 20/09/2005, através da Relação de nº. 10503.

Por fim, atesta que “não consta da citada correspondência, procuração do contribuinte à mencionada advogada, nem qualquer outra documentação que não a ora apresentada.”

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls.147, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Processo nº : 10850.001106/00-74
Acórdão nº : 303-33.763

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Dou início à análise dos autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, cabe ao Relator observar se foram cumpridos pela Recorrente os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, sem os quais, impossível a apreciação do mérito.

De pronto, esclareça-se que o art. 35 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 – PAF¹ determina a remessa do Recurso Voluntário à Segunda Instância, ainda que o mesmo seja preempção, para que se lhe julgue a perempção.

E, no que concerne ao prazo de interposição do Recurso Voluntário, como se verifica do Aviso de Recebimento juntado aos autos às fls. 121, a Recorrente foi intimada da decisão singular em 15/08/05, tendo, a partir desta data, o prazo fatal de 30 dias para apresentação do Recurso Voluntário, na forma do Decreto nº 70.235/72, que dispõe:

“Art. 33 – Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Em observância ao artigo supra-citado e aplicando-se a regra para contagem dos prazos estabelecida no artigo 5^o do mesmo Decreto, verifica-se que o prazo fatal para a apresentação do recurso fora dia 14/09/2005, tendo o contribuinte se manifestado somente em 16/09/2005, conforme protocolo constante às fls. 122, o que importa na constatação da intempestividade do protocolo da peça recursal.

Observo, por fim, que a peça recursal enviada posteriormente, cuja data de postagem é 25/11/2005 (fls. 141), por óbvio, também foi apresentada de maneira intempestiva, o que importa em seu não conhecimento.

¹ ART.35 - O recurso, mesmo preempção, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.


² Art. 5º - Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Processo nº : 10850.001106/00-74
Acórdão nº : 303-33.763

Diante do exposto, não é de se tomar conhecimento do Recurso Voluntário apresentado tardiamente, por intempestivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator