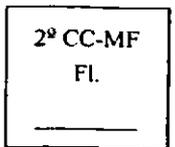
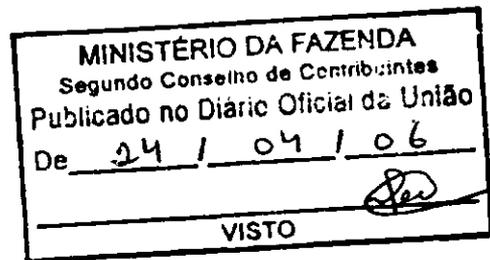




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.001788/2001-34  
Recurso nº : 123.028  
Acórdão nº : 202-16.347

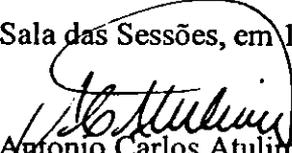
Recorrente : CARLOS ALBERTO SCHWERDER  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**NORMAS PROCESSUAIS. PRAZOS. TEMPESTIVIDADE.**  
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*. Extrapolado 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 CARLOS ALBERTO SCHWERDER.

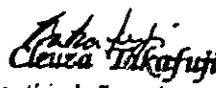
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por intempestivo.**

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

  
Maria Cristina Roza da Costa  
Relatora

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 29/7/2005

  
Cleusa Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Processo nº : 11080.001788/2001-34  
Recurso nº : 123.028  
Acórdão nº : 202-16.347

Secretária da Segunda Turma  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : CARLOS ALBERTO SCHWERDER

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, referente ao pedido de restituição de valores retidos a maior que o devido pela refinaria de petróleo, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000, no valor total de R\$83.044,38, cuja ciência se deu em 10/01/2003.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

*"(...) Ingressou com ação ordinária objetivando restituição imediata e preferencial de tais valores, tendo sido deferida a antecipação de tutela que determinou tratamento preferencial ao pedido administrativo de restituição. A ação ordinária proposta não tem decisão definitiva, conforme se verifica pelos elementos de fls. 1.878/1.879.*

*2. A contribuinte fez juntada dos seguintes elementos:*

*- fls. 05/39: elementos do processo judicial, no qual consta como autora juntamente com outras empresas, e cuja antecipação de tutela já se relatou;*

*- fls. 47/49: requerimento da interessada no qual explica a forma de cálculo da planilha apresentada na ação ordinária (fls. 38/39), constituída dos valores que deseja lhe sejam restituídos;*

*- fls. 53/1.557: cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis referentes aos períodos de fevereiro de 1999 a maio de 2000, nas quais são fornecidos os dados sobre as vendas diárias e a sua totalização mensal;*

*- fls. 1.560/1.830: cópias das Notas Fiscais de Venda à interessada pela Esso Brasileira de Petróleo Ltda. nos períodos de 01/02/1999 a 30/05/2000.*

*3. Segundo o Parecer DRF/POA nº 555/2001 (fls. 1.851/1.854), baseado nos cálculos apresentados às fls. 1.846/1.850, a interessada teve reconhecido seu direito creditório no valor de R\$498,20, relativo a valor retido a maior que o devido no mês de fevereiro de 1999. Segundo aquele Parecer, nos demais períodos a retenção teria sido menor que o valor devido nas vendas realizadas pela interessada ao consumidor final.*

*4. A interessada tempestivamente contesta a conclusão do Parecer (fls. 1.858/1.861), alegando que os cálculos apenas consideraram os valores até o período base de maio de 2000, quando deveriam considerar também o período de junho, último mês em que vigorou a sistemática da substituição tributária, em razão das alterações feitas pela Medida Provisória nº 1991-5/2000. Também contesta pelo fato de não terem sido considerados os valores da Cofins incidente sobre as operações realizadas com óleo diesel.*

*5. No que concerne às informações sobre a base de cálculo, alega que deveria ter sido chamada a prestar declarações a refinaria, e não a distribuidora de combustíveis como ocorreu, cabendo a realização de diligência para conferência exata de tais valores.*

*6. Por fim, baseando-se no que determina o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, requer que os valores a restituir sejam acrescidos de juros computados com base na taxa Selic."*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 29 / 7 / 2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cláudia Takafuji*

Secretária de Serviços  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 11080.001788/2001-34  
Recurso nº : 123.028  
Acórdão nº : 202-16.347

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

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2000*

*Ementa: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA –Em obediência à decisão que concedeu antecipação de tutela em ação ordinária, é de ser reconhecido o direito creditório em favor de contribuinte, posto de venda de combustíveis, relativo aos valores retidos a título de PIS e Cofins pelo contribuinte substituto e que se revelaram maiores do que os devidos ante os preços efetivamente praticados no comércio varejista, conforme comprovam os documentos acostados.*

*Solicitação Deferida em Parte"*

A decisão recorrida deferiu a solicitação em parte para acolher o direito creditório a favor da recorrente de parte dos valores relativos aos meses de fevereiro e dezembro de 1999 e março e maio de 2000 e para reconhecer o direito aos juros moratórios com base na Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995.

Intimada a conhecer da decisão em 10/01/2003 (fl.1895), a empresa insurreta contra seus termos apresentou, em 12/02/2003, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, reforçando a improcedência total do deferimento parcial do pedido de restituição de fl. 01, uma vez que a base de cálculo que resultou na retenção da contribuição foi presumida na refinaria e não na distribuidora, como considerou a decisão recorrida. Considera a diligência imprescindível à apuração da base de cálculo efetiva para fins de identificação do valor do indébito.

Também rebate a decisão *a quo* na parte que se refere ao depósito à disposição do Juízo, do valor a ser restituído, deixando de observar a tutela antecipada na ação judicial em curso, bem como inexistência de óbice ao recebimento imediato dos valores objeto do pedido de restituição.

Alega que os cálculos da restituição a ser efetuada não foram disponibilizados para conferência, cerceando a contestação.

Alfim espera seja integralmente provido o pedido de restituição dos valores recolhidos a título de PIS e de Cofins, acrescidos dos juros SELIC, retidos indevidamente a título de substituição tributária.

Inaplicável a norma que exige a garantia de instância recursal em razão da matéria.

É o relatório.

*(Assinatura)*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 29/7/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11080.001788/2001-34  
Recurso nº : 123.028  
Acórdão nº : 202-16.347

*Cleusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Na apreciação do atendimento ao pressuposto de admissibilidade, verifiquei que a empresa foi cientificada da decisão ora recorrida em 10/01/2003 (fl.1895), sexta-feira, dia de expediente normal na repartição jurisdicionante. Apresentou o recurso voluntário em 12/02/2003 (fl.1887 a 1894), ou seja, em data posterior ao prazo fixado pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o trintídio se completou no dia 11/02/2003, terça-feira, havendo a contagem se iniciado em 13/01/2003, segunda-feira.

A regra legal relativa aos prazos processuais (artigos 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 a ocorrência de sua preclusão.

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 validade exercida.

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

Isso posto, voto por não conhecer do recurso.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

*Maria Cristina Roza da Costa*  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA