



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13826.000333/99-90  
SESSÃO DE : 18 de março de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.326  
RECURSO Nº : 125.776  
RECORRENTE : DEPÓSITO DE MADEIRAS SESSENTA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -  
INTEMPESTIVIDADE:**


Não se toma conhecimento do recurso interposto após o prazo de trinta dias ocorridos entre a data da intimação da decisão de primeira instância e da apresentação do recurso voluntário (Decreto nº 70.235/72, art. 33); Os prazos fixados no Código Tributário Nacional só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato (CTN, art. 210, parágrafo único); Tal mandamento deve ser interpretado de acordo com o princípio da Súmula 310 do Supremo Tribunal Federal, e da norma do artigo 184, § 2º, do Código de Processo Civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 18 de março de 2004

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO N° : 125.776  
ACÓRDÃO N° : 303-31.326  
RECORRENTE : DEPÓSITO DE MADEIRAS SEXTENTA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

## RELATÓRIO

A interessada solicitou restituição de valores pagos a maior do Fundo de Investimento Social (Finsocial) e compensação com débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), conforme requerimentos de fls. 01 e 02.

Os indébitos de Finsocial reclamados pelo contribuinte são decorrentes da aplicação das alíquotas acima de 0,5%, declaradas inconstitucionais, nos períodos de apuração de 09/1989 a 05/1990 e 07/1990 a 07/1991, como indicado no demonstrativo do contribuinte de fl. 07.

A DRF de Marília, SP, na Decisão Sasit n° 2000/885 de fls. 107 a 111, indeferiu a solicitação da contribuinte pela inexistência de direito creditório, pela decadência do direito de restituição, haja vista que decorreram mais de cinco anos entre as datas dos pagamentos dos alegados indébitos e a data da formalização do Pedido de Restituição.

Assim, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 124 a 137, alegando, em síntese, que não se conforma com a extinção do direito da repetição dos indébitos do Finsocial em 5 anos do pagamento, alegando que na verdade o prazo é de 10 anos, sendo 5 anos a partir da data do fato gerador mais 5 anos contados da homologação tácita, indicando jurisprudência e doutrina.

Dando prosseguimento ao processo, este foi encaminhado, em data de 25/07/94, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP que, indeferindo a solicitação, proferiu o Acórdão DRJ/RPO n° 1.540/02, fls. 165/167, de seguinte ementa e voto:

### 1 – EMENTA:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal  
Período de apuração: 01/09/1989 a 30/07/1991

RECURSO Nº : 125.776  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.326

**PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.**

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação Indeferida

2 – VOTO:

**PRELIMINARES  
ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dela conheço.

**MÉRITO  
FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS ALÍQUOTAS ACIMA DE 0,5%. PRAZO DECENAL PARA RECUPERAÇÃO DE INDÉBITOS.**

Embora o contribuinte apresente razões sobre a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial acima de 0,5%, esclarecemos que a questão da majoração da alíquota não foi o motivo do indeferimento anterior, já que é pacífico o entendimento administrativo na SRF, reconhecendo tal inconstitucionalidade. Na realidade, a razão do indeferimento foi unicamente pela extinção do direito à repetição do indébito, que segundo a administração é de 5 anos contados da pagamento e no entendimento da requerente seria de 10 anos, sendo 5 anos a partir da data do fato gerador mais 5 anos contados da homologação tácita, conforme jurisprudência e doutrina citados. Nesse sentido, vejamos o seguinte:

O Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, estabeleceu entendimento sobre o termo inicial para contagem de decadência em seu item I, in verbis:

“I – O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.776  
ACÓRDÃO N° : 303-31.326

extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – artes. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).” (grifei).

Saliente-se que o CTN define expressamente que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, conforme art. 150, § 1º (“o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”), e art. 156, VII (“extinguem o crédito tributário: o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150, e seus parágrafos 1º e 4º”). Tal entendimento encontra-se também consubstanciado nos Pareceres PGFN/CAT nº 550, de 12 de maio de 1999, itens 16 e 17, nº 678, de 7 de junho de 1999, item 5.3, e nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, item 7.

Nesse contexto, vale transcrever texto da lavra de Aliomar Baleeiro, em Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 10ª Ed., 1993, pág. 521:

*“Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário.*

É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício.” (grifei).

Ademais, note-se que apesar de o pagamento antecipado de tributo extinguir o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, o contribuinte pode pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a mais antes que ocorra a homologação. Destarte, é oportuno esclarecer que não faz sentido o entendimento de que antes da homologação expressa ou tácita não corre o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição na forma do CTN, art. 168.

Portanto, considerando que o último pagamento de Finsocial é de agosto de 1991, vide fl. 17, e o pedido de restituição somente foi

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.776  
ACÓRDÃO N° : 303-31.326

apresentado em junho de 1999, fl. 01, conclui-se que já havia sido ultrapassado nesta data o prazo legal de restituição dos indébitos de 5 anos e, conseqüentemente, decaído o direito de pleitear a compensação.

Diante do exposto, voto pelo indeferimento da solicitação de restituição combinada com pedido de compensação.

Em 02/08/02, a recorrente foi intimada do Acórdão Singular. Inconformada, dentro do prazo legal, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 170/172, em que alega que, à falta de homologação, o prazo decadencial começa a fluir somente decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido, acrescentando que esta posição foi adota pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Embargo de Divergência do Recurso Especial 42.720 – 5, RS e que, de acordo com tal posição, os pagamentos por ela efetuados estariam salvos da incidência do fenômeno decadencial.

Em 21/10/02, os autos foram encaminhados a este E. Terceiro Conselho.

É o relatório.



RECURSO N° : 125.776  
ACÓRDÃO N° : 303-31.326

VOTO

Conforme Aviso de Recebimento - AR de fls. 169, o contribuinte tomou conhecimento da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância em 02 de agosto de 2002.

O dia (02/08/02) em que se deu o recebimento do AR, portanto, aquele em que se pode considerar intimado o contribuinte, foi uma sexta-feira.

As normas para contagem dos prazos fixados na legislação tributária estão inscritas no artigo 210, do Código Tributário Nacional, transcrito a seguir:

*“Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei fixados ou na legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.*

*Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato”.*

Tal mandamento deve ser interpretado de acordo com o princípio da Súmula 310 do Supremo Tribunal Federal, e a norma do artigo 184, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, *in casu*, tendo sido o autuado intimado da decisão de primeira instância numa sexta-feira (02/08/02), a contagem do prazo para apresentação do recurso se iniciou na segunda-feira seguinte, primeiro dia útil após a intimação - 05/08/02.

Com efeito, *ex vi* do determinado pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, o prazo permitido ao notificado para interposição do recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, será de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância. Na espécie, tal prazo iniciou-se em 05 de agosto de 2002 (segunda-feira) e encerrou-se em 03 de setembro de 2002 (terça-feira).

Assim, como não há nos autos qualquer informação que indique algum fato especial possível de alterar esse lapso de tempo e em face do presente Recurso Voluntário ter sido apresentado em 11 de setembro de 2002 (quarta-feira), isto é, no 38º dia contado do primeiro dia útil seguinte à data da ciência da decisão singular, conclui-se que o mesmo foi apresentado a destempo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.776  
ACÓRDÃO N° : 303-31.326

Em face de todo o exposto e sendo o recurso perempto, voto no sentido de não conhecê-lo.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13826.000333/99-90

Recurso nº: 125776

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31326.

Brasília, 09/08/2004

  
JOAO HOLANDA COSTA  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em 11 de agosto de 2004.

M. Cecília Barbosa  
Procuradora da Fazenda Nacional  
OAB/MG 65.792