



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13837.000333/99-05

Recurso nº : 122.817

Acórdão nº : 202-15.076

Recorrente : VIAÇÃO ATIBAIA SÃO PAULO LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

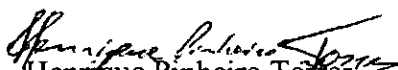
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – INTEMPESTIVIDADE – 1) Não se toma conhecimento do recurso interposto após o prazo de trinta dias ocorridos entre a data da intimação da decisão de primeira instância e da apresentação do recurso voluntário (Decreto nº 70.235/72, art. 33). 2) Os prazos fixados no Código Tributário Nacional ou na legislação serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento (CTN, art. 210).

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VIAÇÃO ATIBAIA SÃO PAULO 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 10 de setembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 13837.000333/99-05

Recurso nº : 122.817

Acórdão nº : 202-15.076

Recorrente : VIAÇÃO ATIBAIA SÃO PAULO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição/compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com o pedido inicial foram trazidos cópias das declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, dos anos de 1988 a 1995, demonstrativo de cálculo do PIS-Repique, cópias de alterações ao contrato social, cópia de Alvará de Levantamento de depósitos judiciais e de determinação para conversão em renda da União, no processo nº 94.1206-3, da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo - SP, cópias Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (fls. 100/101 e fls. 170/224), cópias da petição inicial da Ação Declaratória nº 95.03.093814-7, bem como da sentença e do acórdão, proferidos no processo.

A Delegacia da Receita Federal em Jundiaí - SP deliberou no sentido de indeferir a solicitação, por entender que, em que pese a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e o conseqüente revigoramento temporário da Lei Complementar nº 7/70, não cabe à autoridade administrativa manifestar-se em questões que, no mérito, refiram-se a matéria constitucional, por fugir à sua competência. Também que, quanto a eventual crédito, decorrente do pagamento de contribuição para o PIS fixado sobre uma base de cálculo diversa e maior que aquela definida pela Lei Complementar nº 7/70, não poderia ser reconhecido na via administrativa, vez que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, invocando para tanto os artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, com fundamento no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, onde enumera, em síntese, as seguintes argumentações de defesa:

- trata-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços, sujeita, portanto, ao recolhimento da contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, incidente sobre o faturamento;

- com a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, voltaram a vigor as determinações da Lei Complementar nº 7/70, onde as empresas exclusivamente prestadoras de serviços estavam sujeitas à exação na forma do PIS-Repique, incidente sobre o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;

- a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal motivou a expedição da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, que excluiu os malsinados decretos-leis do nosso ordenamento jurídico, e, em conseqüência o Poder Executivo expediu a Instrução Normativa

3/



Processo nº : 13837.000333/99-05

Recurso nº : 122.817

Acórdão nº : 202-15.076

SRF nº 31, de 08/04/1997, a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 1997, e o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998;

- à vista dos dispositivos legais citados, fica evidente que o direito à compensação se estende a todas as empresas prestadoras de serviços, vez que, ao admitir as compensações efetivadas pelos contribuintes, foi estendida *erga omnes* a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;

- a Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, admitiu expressamente o direito à restituição/compensação de tributos federais pagos que foram posteriormente declarados, total ou parcialmente, pelo STF, no prazo de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal ou da publicação do ato do Secretário da Receita Federal a que se refere o Decreto nº 2.346, de 1997;

- com o advento do Parecer COSIT nº 58, de 1998, ficou evidenciado que o prazo para pleitear a restituição/compensação dos valores pagos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 seria de cinco anos a contar da data da publicação da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, colacionando ementas de julgados dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e de Delegacias da Receita Federal de Julgamento, cujos entendimentos se deram nesse sentido;

- o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, veicula que o prazo para pleitear a restituição de tributo 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 STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, conforme artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional;

- citado ato normativo contraria todo o entendimento exarado em decisões judiciais e administrativas, vez que o indébito apenas se materializa com a decisão final da Corte Suprema, o que ocorre em tempo diferente da data da pretérita extinção do tributo, sendo que as matérias de fato e de direito em que se fundamenta tal ato são ilegais por defeito de motivo e objeto, afrontando os princípios da publicidade, igualdade, legalidade e moralidade.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que, para os tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, ainda que posteriormente havidos por inconstitucionais, o termo inicial do prazo decadencial para a propositura do pedido de indébito é a data do recolhimento indevido, argumentando, ainda, que não está a sua atividade cingida à orientação firmada na jurisprudência, quer administrativa, quer judicial, e, por derradeiro, que a autoridade julgadora administrativa não está apta a avaliar a constitucionalidade dos fundamentos do ato contra o qual o contribuinte manifesta inconformidade.

Inconformada com a decisão singular, tempestivamente, a interessada apresenta recurso voluntário, em que repisa os argumentos de defesa expendidos na impugnação, para ao final requerer a nulidade da decisão de primeira instância, mediante o afastamento dos



Processo nº : 13837.000333/99-05

Recurso nº : 122.817

Acórdão nº : 202-15.076

efeitos oriundos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, o reconhecimento do direito creditório, em montante indicado na planilha constante do processo, resultante do pagamento a maior da contribuição para o PIS, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70, para ser utilizado na compensação com seus débitos e homologação da compensação efetuada, expedindo-se no final o documento comprobatório, nos termos das IN SRF nºs 21 e 73, ambas de 1997.

Os autos vieram a julgamento neste Colegiado, que decidiu anular o processo a partir da decisão de primeira instância, vez que proferida por pessoa incompetente.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP levou a efeito novo julgamento, onde se manifestou pelo indeferimento da solicitação, fundamentando seu entendimento no sentido de que, por jurisprudência firmada no STJ, o prazo de prescrição dos pedidos de restituição fundados nos aludidos decretos-leis iniciou-se com a publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal - STF, que reconheceu aquela inconstitucionalidade, o que se deu em 03 de março de 1994, com a publicação do julgamento do RE nº 148.754/RJ. Por outro lado, a Secretaria da Receita Federal tem posição bem fundamentada na jurisprudência STF de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo para o pedido de restituição diferente daquele veiculado pelo Código Tributário Nacional – CTN – cinco anos, contados da data do pagamento. Quanto à alegação de que, para os tributos lançados por homologação, o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado, não merece prosperar, vez que o artigo 150, § 4º, do CTN refere-se ao prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado, e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, o que foi definido no § 1º do mesmo artigo. Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo. A extinção, no entanto, não é definitiva, pois depende de ulterior homologação da autoridade, que, caso considere a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento – rompendo a relação jurídica anteriormente formada.

Intimada do acórdão de primeira instância em 20/12/2002, a interessada interpôs recurso voluntário, em 28/01/2003, no qual reapresenta os argumentos de defesa antes expendidos, e, ao final, defende a nulidade do acórdão *a quo*, com o reconhecimento do direito creditório e a homologação das compensações apresentadas.

É o relatório.



Processo nº : 13837.000333/99-05
Recurso nº : 122.817
Acórdão nº : 202-15.076

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Preliminarmente, impende seja empreendida a análise da admissibilidade do recurso voluntário que ora se analisa.

A interessada foi intimada do acórdão de primeira instância em 20 de dezembro de 2002, conforme Aviso de Recepção – AR de fl. 307. Um dos efeitos da intimação é demarcar o lapso inicial do prazo para apresentar a sua inconformação à instância *ad quem*, inscrito no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, que é nos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da mesma, observadas as regras para tal.

As normas para contagem dos prazos fixados na legislação tributária estão inscritas no artigo 210 do Código Tributário Nacional, e seu parágrafo único, que determinam:

“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. Destarte, *in casu*, tendo sido a interessada intimada da decisão de primeira instância numa sexta-feira, (20/12/2002), a contagem do prazo para apresentação do recurso iniciou-se no primeiro dia útil após a intimação (23/12/2002), e encerrou-se em 21 de janeiro de 2003, não havendo nos autos qualquer elemento que indique algum fato especial possível de alterar esse lapso de tempo, enquanto o recurso voluntário foi apresentado somente em 28 de janeiro de 2003, portanto, a destempo.

Com efeito, sendo o recurso intempestivo, voto no sentido não conhecê-lo.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA //