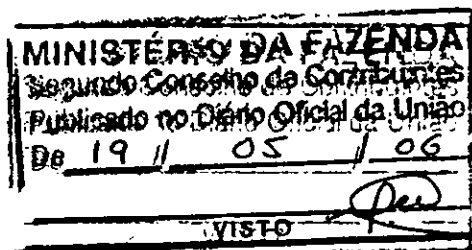




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.001306/99-73
Recurso nº : 127.766
Acórdão nº : 202-16.552

Recorrente : SCOTON SUPERMERCADO DE CHARQUEADA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

**NORMAS PROCESSUAIS. RECURSO VOLUNTÁRIO.
TEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO.**

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*. Delimitado 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 SCOTON SUPERMERCADO DE CHARQUEADA 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 13 de setembro de 2005.

Antônio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.001306/99-73
Recurso nº : 127.766
Acórdão nº : 202-16.552

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : SCOTON SUPERMERCADO DE CHARQUEADA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, referente ao indeferimento do pedido de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativa ao período de maio de 1990 a setembro de 1995, cumulado com o pedido de compensação dos débitos de PIS, IRPJ, Cofins e CSLL, no valor de R\$23.982,04, protocolado em 10/09/1999.

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

"(...)

Os indêbitos teriam sido gerados pela inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar n.º 7 de 1970, cujo art. 6º, § único, que, na acepção do contribuinte, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do 6º mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

Instruem o processo as planilhas de apuração de créditos de PIS de fls. 04/06 e os Darfs de fls. 24/90.

A DRF de Piracicaba, SP, no despacho decisório de fls. 103/123, indeferiu a solicitação da contribuinte pela inexistência de direito creditório: parte pela decadência do direito de restituição e parte por não existir pagamentos a maior ou indevidos, uma vez que o pedido do contribuinte baseia-se em uma tese, refutada pela DRF, de que a base de cálculo do PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 129/156, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF. Alegou, em sua defesa, o seguinte:

- *Decadência no caso de lançamento por homologação - normalmente o prazo decadencial começa a contar após a extinção do crédito pelo pagamento. Isso porém não se dá em se tratando de tributo cujo lançamento é feito por homologação. O art. 150, §4º do CTN estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento ou homologação tácita. Só então o crédito é considerado extinto. Confirma tal entendimento o art. 156 do Código Tributário Nacional: extinguem o crédito tributário o pagamento antecipado e a homologação do lançamento. Não havendo homologação expressa, somente após o decurso de 5 anos contados do pagamento antecipado começa a contar o prazo de decadência do direito à restituição do indébito.*
- *Semestralidade- Discorreu sobre a hipótese de incidência, o critério temporal e a base de cálculo na LC n.º 7, de 1970, concluindo que o a norma legal instituidora do PIS elegeu nitidamente como hipótese de incidência o faturamento e como base impositiva o valor deste no sexto mês anterior. Esta base de cálculo não pode ser modificada por interpretação, somente por lei complementar. Não existe qualquer legislação posterior que tenha modificado a base de cálculo do tributo escolhida*

Handwritten signature



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.001306/99-73
Recurso nº : 127.766
Acórdão nº : 202-16.552

Cleuzd Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

pelo legislador complementar. Além disso, os Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo STF e perderam a eficácia quando da resolução 49/95 do Senado Federal. Logo, todos os contribuintes deverão recalcular as contribuições que pagaram de outubro de 1988 a setembro de 1995 com base na sistemática da LC 07/70, ou seja, alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior.

- *Princípio da Moralidade Administrativa - O Despacho Decisório tentou modificar um entendimento que já vinha sendo adotado pacificamente pela Delegacia de Julgamento de Campinas de que o prazo decadencial é de cinco anos contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. Com isso foi desrespeitado o princípio da segurança jurídica e o princípio da moralidade.*
- *A legitimidade do crédito - ressaltou que o crédito é legítimo pois a impetrante encontrava-se sujeita à cobrança de PIS pelos decretos-lei considerados inconstitucionais e recolheu os tributos a maior conforme comprovado nos autos pelos Darf's e laudo técnico.*
- *Pedidos- requereu a reforma total do Despacho Decisório, que sejam aceitos os cálculos apresentados, a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes neste processo nos termos do art. 151, III do CTN e que as notificações sejam enviadas para o endereço do procurador."*

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

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1990 a 30/09/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

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

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao Programa de Integração Social (PIS), cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VIGÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC n.º 7, de 1970, e legislação posterior.

PIS. FATO GERADOR.

O fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

E A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2004

2ª CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13888.001306/99-73
Recurso nº : 127.766
Acórdão nº : 202-16.552

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra pedido de compensação indeferido não suspende a exigibilidade dos débitos objeto do pedido, por inadequação às hipóteses descritas no art. 151, do CTN.

INTIMAÇÃO AO PROCURADOR. INDEFERIMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Solicitação Indeferida".

Intimada a conhecer da decisão em 01/07/2004, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 03/08/2004, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguinte razões de dissentir:

- a) defende que o *dies a quo* para a contagem do prazo da decadência (ou prescrição) do direito de pleitear indébito nos casos de norma declarada inconstitucional é a data do reconhecimento da inconstitucionalidade, da qual deve ser contado o prazo de cinco anos;
- b) ressalta a semestralidade da base de cálculo para o período considerado;
- c) rebate o afastamento, pela decisão recorrida, da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- d) defende a legitimidade do indébito que pleiteia;

Alfim, requer o provimento do recurso, o reconhecimento do crédito pretendido e da compensação realizada, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

C *✓*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.001306/99-73
Recurso nº : 127.766
Acórdão nº : 202-16.552

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Na apreciação do atendimento aos pressupostos de admissibilidade, verifiquei que a empresa foi cientificada da decisão ora recorrida em 01/07/2004 (fl. 177), quinta-feira, dia de expediente normal na repartição jurisdicionante. Apresentou o recurso voluntário em 03/08/2004 (fl. 187), terça-feira, ou seja, em data posterior ao prazo fixado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o trintídio se completou no dia 02/08/2004, segunda-feira, visto a contagem haver se iniciado em 02/07/2004, sexta-feira.

A regra legal relativa aos prazos processuais (arts. 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 dos autos 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 preclusão do presente recurso.

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, ainda, 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 13 de setembro de 2005.

Maria Cristina R. Z. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA