



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13888.001307/99-36  
Recurso nº : 133.794  
Acórdão nº : 303-33.752  
Sessão de : 09 de novembro de 2006  
Recorrente : JOSÉ LUIZ BISSON & IRMÃOS 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 : 13888.001307/99-36  
Acórdão nº : 303-33.752

## RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição (fls. 01), formalizado pelo contribuinte em 10/09/1999, e Compensação, em razão de pagamento a maior decorrente da majoração de alíquota do Finsocial, posteriormente, declarada inconstitucional.

Instruem o Pedido Inicial, os documentos de fls. 03/45, dentre eles Planilha de Cálculos e DARFs de recolhimento.

A Delegacia da Receita Federal em Piracicaba/SP indeferiu o pedido de contribuinte, tendo em vista a decadência do direito a restituição quando decorridos 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário (artigo 168 do Código Tributário Nacional, PGFN/CAT/nº. 1.538/99 e AD SRF nº. 96/99).

Ciente do despacho decisório (AR de fls. 74), o contribuinte apresentou tempestiva impugnação, fls. 75/88, na qual alega sucintamente que:

o prazo para pleitear restituição, no caso de tributo cujo lançamento ocorre por homologação, é de 10 anos constados da data do fato gerador, correta interpretação do artigo 168, do Código tributário Nacional;

de acordo com o § 4º, do artigo 150, do supracitado diploma, a homologação (expressa ou tácita) é modalidade de extinção do crédito tributário, momento no qual se inicia o prazo quinquenal de decadência previsto no artigo 168, inciso I;

com efeito, o pagamento antecipado não pode ser considerado como modalidade de extinção neste caso, visto que a extinção depende de condição resolutória, ou seja, a homologação do fisco, de forma que não resta dúvida de que tão somente a homologação expressa ou tácita extingue o crédito tributário, assim resta claro que o lapso temporal para se pleitear a restituição é de 10 anos, pois o fisco tem 5 anos para proceder à homologação, acrescentando mais 5 para que se opere a decadência;

o Poder Administrativo por meio da Medida Provisória nº. 1.175/95, reconhece que a inconstitucionalidade de uma norma ocorre a partir da suspensão de sua execução, assim o prazo de prescrição começaria na data da edição desta Medida, visto que restou reconhecido que o Poder Executivo não mais poderia exigir o tributo à alíquota superior a 0,5%;

Processo nº : 13888.001307/99-36  
Acórdão nº : 303-33.752

o Ato Declaratório nº. 96/99, pode somente declarar um direito existente, mas não modificar, extinguir ou criar direito ou deveres, respeitando o princípio da segurança jurídica, bem como da moralidade administrativa;

note-se que a própria fazenda reconhece a inconstitucionalidade do Finsocial quando em seu relatório não discute acerca de tal fato;

com a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial, a Suprema Corte convalidou a vigência e eficácia do Decreto-Lei nº. 1.940/82 que instituiu o Finsocial, tendo como base como base a alíquota de 0,5%.

Isto posto, o contribuinte requer a reforma do despacho decisório, para que seja realizada a compensação, nos moldes dos cálculos apresentados através de laudo técnico, e por fim seja suspensa a exigibilidade dos débitos (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional).

Para corroborar o que fora arrazoado se utilizou de jurisprudência do STJ, TRF, 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, assim como, excertos doutrinários.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, a qual indeferiu o pedido do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 01/09/1991

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”

Irresignado com a decisão *a quo*, o contribuinte interpôs intempestivo Recurso voluntário, fls. 116/138, reiterando argumentos, fundamentos e pedidos já apresentados em sua Impugnação, acrescentando que o prazo para pleitear a restituição tem início a partir do ato ou decisão que reconheça tal direito.

Com efeito, somente a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, é que viu nascer seu direito, isto porque esta dispensou a constituição de créditos da Fazenda referente ao Finsocial, exigido das empresas com fundamento em leis, posteriormente, declaradas inconstitucionais, o que faz concluir que não se operou o prazo decadencial, que somente cessaria em 31/08/2000.



Processo nº : 13888.001307/99-36  
Acórdão nº : 303-33.752

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls.142, 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 : 13888.001307/99-36  
Acórdão nº : 303-33.752

## 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 – PAF<sup>1</sup> determina a remessa do Recurso Voluntário à Segunda Instância, ainda que o mesmo seja precepto, 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. 115, a Recorrente foi intimada da decisão singular em 28/06/05, 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:

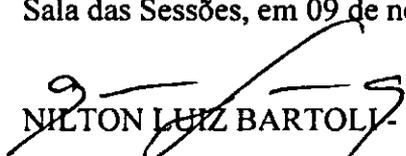
“Art. 33 – Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Em observância ao artigo supra-citado e aplicando-se a regra para contagem dos prazos estabelecida no artigo 5º<sup>2</sup> do mesmo Decreto, verifica-se que o prazo fatal para a apresentação do recurso fora dia 28/07/2005, tendo o contribuinte se manifestado somente em 29/08/2005, conforme protocolo constante às fls. 116, o que importa na constatação da intempestividade do protocolo da peça recursal.

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

<sup>1</sup> ART.35 - O recurso, mesmo precepto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

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