



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16370.000278/2007-93
Recurso nº 258.759 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.615 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria CP: RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS
Recorrente VIAÇÃO GARCIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 01/07/2006

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

O prazo para interposição de recurso é peremptório. A peça impugnatória apresentada após o prazo legal não deve ser conhecida.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto vista.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

(Assinado digitalmente).

Oséas Coimbra Júnior – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 35.503.427-1, objetiva o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, decorrente de reclamações trabalhistas, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 44 a 50.

O período de apuração compreende as competências 01/01/1992 a 01/02/2002, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 40 a 43. Entretanto, o período de débito compreende as competências 01/1992 a 12/1992; 02/1993 a 08/1994; 10/1994; 01/1995 a 02/1995; 07/1995 a 02/1996; 04/1996 a 07/1996; 09/1996; 11/1996; 03/1997; 06/1997 e 07/1997; 09/1997 e 10/1997; 02/1998 a 05/1998, conforme Discriminativo Sintético de Débito – DSD, de fls. 17 a 23.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 15/08/2002, Folha de Rosto do Notificação Fiscal, de fls. 01.

A empresa irressignada com a notificação apresentou impugnação, as fls. 122 a 133, recebida, em 30/08/2002, fls. 121 e 122, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 134 a 138.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 137 e 138.

A Seção de Análise de Defesas e Recurso – ANDEREC expediu o despacho, de fls. 142 e 143, em 05/11/2003, por intermédio do qual baixou os autos em diligência.

A Seção de Fiscalização emitiu a Informação Fiscal - IF, de fls. 144 a 150, retornando o processo à ANDEREC.

Por sua vez a ANDEREC entendeu que a IF não atendia a sua solicitação e baixou os autos em diligência novamente, fls. 152.

A Seção de Fiscalização emitiu a Informação Fiscal - IF, de fls. 153 a 155, retornando o processo à ANDEREC.

As diligências foram comunicadas ao contribuinte, bem como lhe foi concedido prazo para manifestar-se sobre elas, fls. 157 a 159.

O contribuinte apresentou Manifestação, as fls. 161 a 166.

A autoridade julgadora de primeiro grau prolatou a Decisão-Notificação - DN Nº 14.422.4/0006/2006, em 24/01/2006, fls. 171 a 183, por intermédio da qual considerou o lançamento procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 20/12/2007, AR, de fls. 213.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, as fls. 214 a 226, recebido, em 21/01/2008, O recurso foi acompanhado pelos documentos, de fls. 227 a 256, e foi considerado tempestivo, fls. 257.

As razões recursais estão assim resumidas.

Em preliminar.

- Que o depósito recursal seja substituído pelo arrolamento de bens e oferece bem móvel, supostamente de sua propriedade;
- Que ocorreu decadência pelo artigo 173, I, do CTN;

No mérito.

- Que a natureza jurídica das parcelas integrantes das sentenças ou acordos trabalhista homologados não podem ser questionadas pelo INSS;
- Que a lei atribui competência ao juiz trabalhista para exigir o recolhimento das contribuições, dando ciência ao INSS;
- Que o INSS não tem competência para realizar a cobrança em razão de reclamatória trabalhista, pois tal mister é competência exclusiva do juiz;
- Que este promove a devida comunicação ao INSS do teor de sentença e que qualquer questionamento por parte deste deve ser feito neste momento, pois do contrário há ofensa a coisa julgada;
- Que não pode ser exigida multa e juros da recorrente devida a própria omissão do INSS;
- Que o INSS é cientificado da existência do crédito de ação trabalhista e assim cabe a este emitir aviso de cobrança em face da ré, sendo omissa o INSS nesta cobrança não pode fazê-lo depois com acréscimos;
- Que do contrário o INSS estaria sendo beneficiado em mais de 100% do valor o que caracterizaria *bis in idem*.
- Pede por fim: a) em preliminar o acolhimento do arrolamento de bem; b) e no mérito a reforma da decisão *a quo*, determinando o cancelamento da notificação e sua baixa no sistema.

O contribuinte não realizou o depósito recursal, mas os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 257.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 213, AR, datado de 20/12/2007, e Petição Recursal, de fls 214, com recepção do recurso, em 21/01/2008. A recorrente não realizou o depósito recursal, pois este foi revogado pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008.

Conforme explicitado a questão preliminar sobre o depósito recursal e sua conversão em arrolamento de bens é irrelevante e não merece ser debatida, pois tal exigência foi revogada.

No que tange a alegação de decadência está matéria, também, não será analisada no presente julgado, em face do ajuizamento de ação judicial com idêntico objeto, conforme, fls. 258 a 269, do presente feito, onde se noticia que:

Assim, operou-se a decadência do direito do Fisco constituir os créditos tributários cujo fatos geradores e respectivos vencimentos tenham ocorrido em data anterior a 31/12/1996, já que em relação a eles o prazo decadencial quinquenal passou a correr a partir de 01/01/1997 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), expirando em 01/01/2002.

*3 - Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de tutela antecipada**, o que faço para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na NFLD nº 35.503.427-1 cujos fatos geradores e respectivos vencimentos tenham ocorrido em data anterior a 31/12/1996*

(destaque do original).

Inclusive tal ação já foi objeto de sentença de mérito e de julgamento do reexame necessário, conforme abaixo transcrito.

NO(S) PROCESSO(S) ABAIXO FOI PROFERIDA A SENTENÇA A SEGUIR TRANSCRITA: "Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, assim resolvendo o mérito da ação (artigo 269, I, do CPC), para declarar a parcial decadência do direito da União para constituir os créditos tributários consubstanciados na NFLD nº 35.503.427-1, observado o seguinte: a) nos casos em que houve parcial pagamento do tributo, o prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento da diferença apurada alcança aquelas decorrentes dos fatos geradores verificados em data anterior ao mês de agosto/1997, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN; b)

nos casos em que não houve antecipação do pagamento, o prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento do tributo alcança aquele decorrente dos fatos geradores verificados em data anterior a 31/12/1996, nos termos do artigo 173, I, do CTN. Condeno a União a promover a retificação da NFLD nº 35.503.427-1, dela excluindo os valores abrangidos pela decadência ora declarada/reconhecida. Condeno a União ao reembolso das custas judiciais adiantadas pela Autora. Por outro lado, ainda que a Ré tenha reconhecido parte do pedido, atraindo a incidência da norma do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, deve ela suportar o ônus da sucumbência na parte do pedido contestado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Assim, considerando essa circunstância (reconhecimento parcial do pedido) e as normas legais citadas, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Também porque apenas parcial o reconhecimento do pedido, a sentença está sujeita a reexame necessário (artigo 475, I, do CPC). Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

xx

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou parcialmente procedente a ação para declarar a parcial decadência do direito da União para constituir os créditos tributários consubstanciados na NFLD nº 35.503.427-1, observado o seguinte:

a) nos casos em que houve parcial pagamento do tributo, o prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento da diferença apurada alcança aquelas decorrentes dos fatos geradores verificados em data anterior ao mês de agosto/1997, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

b) nos casos em que não houve antecipação do pagamento, o prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento do tributo alcança aquele decorrente dos fatos geradores verificados em data anterior a 31/12/1996, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Derradeiramente, condenou a União ao reembolso das custas judiciais adiantadas pela Autora e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Atribuído à causa o valor de R\$ 158.419,85.

Fundamentação

Decadência

Para definir a norma regulamentadora do instituto da decadência a incidir sobre as contribuições previdenciárias, ressalto que, a partir de 05/10/1988, voltaram a ter o caráter tributário que lhes havia sido retirado pela EC 08/77. Dessa feita submetem-se aos prazos do CTN.

De observar que essa Corte, inclusive, já decidiu pela inconstitucionalidade tanto do caput do art. 45 como do art. 46 da Lei de Custeio. O primeiro trata de prazo decadencial (arguição de inconstitucionalidade em AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, Rel. Des. Federal Amir Sarti, DJU de 05-09-01, p. 509) e o segundo de prazo prescricional (arguição de inconstitucionalidade em AI nº 2004.04.01.026097-8/RS, unanimidade, DJU de 01/02/2006, Relator Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida), matéria em relação a qual a Constituição exige lei complementar (art.146, III, da CRFB), revelando o intento do legislador de aumento da arrecadação, sem respeito aos ditames constitucionais.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem nos REs 556664, 559882 e 560626, da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ocorrido em 20/09/2007, publicado no DJ nº 83, de 09/05/2008, decidiu declarar a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77, cuja ementa tem o seguinte teor:

Questão de Ordem. 2. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, e do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77 declarada pelo Plenário do TRF - 4ª Região. 3. Determinação de suspensão do envio ao STF dos REs e AIs que versem sobre a constitucionalidade dos referidos dispositivos.

(RE-QO 556664/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 20/09/2007, unânime, publicado no DJe-083 de 09/05/2008, p. 1131)

Tal decisão motivou a edição da súmula vinculante nº 8, verbis:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

Portanto, seguindo o entendimento da Corte Especial deste TRF, bem como do e. STF, deixo de aplicar o prazo decadencial de 10 anos previsto na Lei 8.212/91.

Em conseqüência, aplicáveis àqueles existentes na norma geral do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos... (...)

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No tocante à impossibilidade de conjugação da regra contida no art. 173, I, do CTN, com o disposto no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal, colaciono precedente do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES RECEBIDOS PELOS EMPREGADOS A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. ACÓRDÃO FUNDADO EM ANÁLISE DE MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. (...)

2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica.

Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos "cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa"; o

art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar "definitivamente extinto o crédito"?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

4. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte.

5. *In casu*, a NFLD foi lavrada em 23.04.1999, referente a fatos geradores ocorridos no período de 1991 a 1994. Desta forma, revela-se inequívoca a impertinência de reforma do aresto que reconheceu a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos entre 1991 e 1993.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido.

(RESP nº 639376/RS, STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.05.2006, p. 182)

Desta sorte, nos casos em que o lançamento direto (artigo 149 do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte.

E, nos casos de pagamento parcial do tributo devido, a regra é a do art. 150, IV, do CTN e não o art. 173, I, do mesmo Codex. Com isso, a decadência é protraída para a data da ocorrência

do fato gerador e não para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o débito tributário poderia ser lançado.

Portanto, não merece reparos a sentença.

Dispositivo

Pelo exposto, forte no que dispõe o art. 557, caput, do CPC e Súmula 253 do STJ, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente improcedente, na forma da fundamentação Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

Assim sendo, este argumento não será analisado, pois na presente matéria ocorre a renúncia do contencioso administrativo, bem como o poder judiciário já delimitou o tema.

Segundo conta do REFISC, de fls. 44 a 50, o INSS não está questionado a natureza jurídica das verbas pagas, mas sim o valor recolhido a título de contribuição previdenciária, pois conforme exemplo ali contido o trabalhador recebeu um determinado montante e só recolheu 5,59% deste montante em contribuição previdenciária.

A competência atribuída ao juiz trabalhista para exigir o recolhimento não exclui a competência do órgão fiscal em lançar sua contribuição, pois esta é atribuída pelo artigo 142, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 37, da Lei 8.212/91. O juiz trabalhista não é autoridade fiscal estes não se confundem cada qual tem a sua atribuição/competência legal e uma não interfere na outra.

A Lei 8.212/91 em seu artigo 33, abaixo transcrito, atribuiu ao INSS a competência de arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar as contribuições sociais, na fazendo exceção quanto a origem destas, passando esta a ser competência exclusiva do juiz apenas a partir da EC 20/98. Porém, no presente crédito todas as contribuições exigidas são anteriores a esta modificação.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal (DRF) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

Como já salientado na decisão de primeiro grau o INSS não é parte na ação trabalhista, assim, sua sentença que é lei entre as partes na afeta o INSS e só com o reconhecimento do direito do crédito na sentença e que começa a contar a decadência desta. Logo, após cientificado deste crédito o INSS à época cinco anos para constituir o crédito, já incidindo aqui a Súmula Vinculante Nº 08 STF. O TST assim já se posicionou.

"RECURSO DE REVISTA DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PROVIMENTO. O prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é aquele de dez anos previsto na Lei nº

8.212/91, uma vez que não se cogita como norma geral de legislação tributária, reservada à lei complementar (artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal) o lapso temporal concernente à prescrição e à decadência, sendo o fato gerador das contribuições previdenciárias, relativas aos salários advindos do contrato de emprego, a sentença mediante a qual se reconheceu o vínculo empregatício com a determinação de anotação na CTPS, pois somente com esta decisão judicial houve a materialização da hipótese de incidência ao crédito, quando surgiu a obrigação previdenciária e se iniciou o prazo para o INSS apurar, constituir e cobrar o crédito previdenciário. Recurso de revista conhecido e provido" (RR nº 870/2004-022-24-00 da 6ª Turma, Rel. Aloysio Corrêa da Veiga, publicado no DJ de 21/09/2007).

Evidente é o fato de que o INSS não pode emitir aviso de cobrança daquilo que desconhece, pois se o crédito foi apurado em reclamatória trabalhista, não existia até então. E após seu conhecimento tem órgão fiscal cinco anos para promover sua constituição.

Caso o contribuinte quisesse livrar-se da imposição de acréscimos como determinado em lei, bastava que ele de início cumprisse com suas obrigações legais. Ou seja, primeiramente atribuisse a seu empregado de forma espontânea e legal os direitos daquele, pois este só os obteve via judicial. Em segundo lugar prolatada a sentença novamente poderia ele cumprir a lei, recolhendo o que devia por força da decisão judicial, até o segundo dia útil do mês seguinte à prolação da sentença. Não o fazendo, isto é, não adimplindo sua obrigação a lei autoriza a exigência de acréscimos, artigo 34, 35 e 37, da Lei 8.212/91.

Não há o alegado *bis in idem* pelo simples fato de que o fisco não está a exigir dois tributos de um único sujeito passivo, mas sim os acréscimos legais de corrente da omissão do contribuinte em adimplir com a sua obrigação tributária.

A obrigação tributária principal não se confunde com juros e multas e nem este dois entre si, pois são distintas suas funções a multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento, os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso do sujeito passivo.

Desta forma, com as considerações traçadas, não há por quê acolher aos pedidos da recorrente, no que tange ao reconhecimento da improcedência do crédito com o seu cancelamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por **NÃO CONHECER** do recurso nas questões preliminares de conversão do depósito recursal em arrolamento de bens, ante a revogação de tal depósito pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008, bem como da preliminar de decadência, tendo em vista a renúncia do contencioso administrativo sobre o tema, decorrente do ajuizamento de ação judicial com idêntico objeto. Entretanto, **CONHEÇO** do recurso nas questões de mérito para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, uma vez que os argumentos da recorrente pelo cancelamento da notificação não encontram respaldo legal e fático.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Voto Vencedor

Conselheiro Oséas Coimbra

Às fls 184, encontra-se AR referente a intimação da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO N.º 14.422.4/0006/2006, com data de 06.02.2006. Às fls 185, tela do SICOB indicando como termo final de apresentação de recurso a data de 08.03.2006. Às fls 187, termo de trânsito em julgado. Às fls 189, AR de encaminhamento de ofício 14.022.06.0/080/SRP/UARP/LONDRINA, dando ciência ao contribuinte do termo de trânsito em julgado e informando sobre a necessidade de regularização do débito, com data de recebimento em 29.03.2006.

Às fls 192 temos despacho encaminhando o processo à Seção de Inscrição e Cobrança da Procuradoria Geral Federal em Londrina, para prosseguimento da cobrança. Em razão da lei 11.457/2007, o processo é transferido à recém criada Receita Federal do Brasil – fls 194. Às fls 196 a RFB encaminha uma indevida segunda intimação acerca da mesma DECISÃO-NOTIFICAÇÃO N.º 14.422.4/0006/2006, recebida pelo contribuinte em 20.12.2007. O recurso é interposto em 21.01.2008.

Ante os fatos descritos, tenho que a equivocada segunda intimação - recebida pelo contribuinte em 20.12.2007 - não tem o poder de reacender o contencioso administrativo referente a processo já alcançado pela coisa julgada há quase dois anos, em 09.03.2006; seu conteúdo versa sobre matéria preclusa, não mais discutível, pois o prazo para apresentação de recurso é peremptório, vencido este, não há mais que se falar em demanda existente, em razão da consolidação definitiva da decisão de primeiro grau – arts. 33 c/c art. 42,I do decreto 70.235/72.

Sobre o tema, colaciono as seguintes decisões judiciais:

PROCESSUAL. RECURSO INTEMPESTIVO.

I - EM CASO DE DUPLA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA É VALIDA, EM SE TRATANDO DE PRAZO PARA RECORRER, A PRIMEIRA.

II - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(Resp 127.523/RS, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/1998, DJ 27/04/1998, p. 154)

PROCESSO PENAL. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO EQUIVOCADA NÃO REABRE O PRAZO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O RECURSO AVIADO NÃO MERECE SER CONHECIDO, VEZ QUE NÃO TRANSPÔS O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE MOSTRANDO-SE INTEMPESTIVO, POSTO QUE APÓS

TRANSCORRER O PRAZO FIXADO NO EDITAL DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA, FOI JUNTADO AOS AUTOS TERMO DE APELAÇÃO, INTEMPESTIVAMENTE.

2. A EQUIVOCADA INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU, QUANDO JÁ DECORRIDO O PRAZO ASSINALADO NO EDITAL NÃO IMPLICA EM REABERTURA DO PRAZO RECURSAL.

3. RECURSO NÃO CONHECIDO.

TJDF - APR: APR 20896620018070009 DF 0002089-66.2001.807.0009 Publicação: 01/04/2009, DJ-e Pág. 136

PROCESSUAL. RECURSO INOMINADO. CIÊNCIA DA SENTENÇA. DUPLICIDADE DE INTIMAÇÕES. CONTAGEM DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

O prazo para interposição de recurso inominado é contado a partir da ciência da sentença, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.099/95. Eventual renovação de intimação posteriormente não reabre o prazo. Intempestividade decretada.

Recurso não conhecido. Unânime. (Recurso Cível Nº 71001875939, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 12/03/2009)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE, SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO SEGUIDA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DUPLA INTIMAÇÃO. OCORRENDO DUPLA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA, AMBAS VÁLIDAS PARA A ESPÉCIE, A PRIMEIRA INSTAURA A FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES DO STJ E DO TJ/RN. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

TJRN, Apelação Cível nº 2009.009412-1 em Natal, 30 de março de 2010.

A tempestividade é matéria cognoscível de ofício e, consoante o art. 267, § 3º do CPC, conhecida em qualquer tempo e grau, uma vez que não acobertada pela preclusão. É requisito objetivo necessário para a própria legitimidade da defesa apresentada. Recurso intempestivo configura *ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo* – CPC art. 267, IV.

1. TRATANDO A ESPECIE DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VALIDO E REGULAR DO PROCESSO - TEMPESTIVIDADE - PODE A MATERIA SER EXAMINADA DE OFICIO, A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 267, PAR. 3. DO CPC, NÃO

HAVENDO FALAR EM PRECLUSÃO, EM VIRTUDE DA PROLAÇÃO DE DESPACHO, DE CARATER PERFUNCTORIO, DETERMINANDO A SUBIDA DO ESPECIAL PARA MELHOR EXAME.

2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.” (AgRg no Resp 153.637/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16.12.1997, DJ 02.02.1998 p. 168)

PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. ARGÜIÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL PARA RÉU REVEL. REGISTRO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. EXTEMPORANEIDADE DO APELO RECONHECIDA.

1. A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade do recurso de apelação e constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

(...)

4. Recurso Especial provido.(REsp 1027582/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2008, DJe 11/03/2009, grifei)

Finalizando, temos que, em 08 de março de 2006, ante a não apresentação de recurso, esgotou-se o prazo para a continuidade do contencioso administrativo em segundo grau, afastando definitivamente a manifestação deste Colegiado sobre o mérito debatido.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por **NÃO CONHECER** do presente recurso.

(Assinado digitalmente).

Oséas Coimbra