



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** : 10783.006177/98-45  
**Recurso nº** : 129.413  
**Acórdão nº** : 302-36.903  
**Sessão de** : 05 de julho de 2005  
**Recorrente(s)** : ENGESTE ENGENHARIA ESPIRITO SANTENSE  
LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

**PEREMPÇÃO.**

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes é de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância. Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que a decisão já se tornou definitiva.

**RECURSO NÃO CONHECIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

  
PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES  
Presidente em Exercício

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO  
Relator

Formalizado em: **12 AGO 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto Luis Antonio Flora, Davi Machado Evangelista (Suplente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniele Strohmeier Gomes e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional. Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10783.006177/98-45  
Acórdão nº : 302-36.903

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado (fls. 25 a 40), relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, abrangendo os períodos de apuração 04/89 a 12/90, 03/91 e 05/91 a 03/92, no valor de R\$ 6.584,39, acrescido de multa de ofício nos percentuais de 50% (PA 04/89 a 06/89, 08/89 a 12/90 e 05/91) e de 75% (PA 07/89 e 06/91 a 03/92), no valor de R\$ 4.453,70, e juros de mora, calculados até 30/09/98, no valor de R\$ 11.579,47, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 22.617,56.

2. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 41/42), a autoridade fiscal autuante esclarece que:

- efetuou o presente lançamento tendo em vista ter sido apurada falta de recolhimento ou recolhimento parcial do FINSOCIAL nos períodos relacionados;
- a empresa, conforme constatou a Fiscalização e pela informação prestada por seu representante nos demonstrativos anexados às fls. 03 a 20, exercia exclusivamente a atividade de prestadora de serviço, estando sujeita ao pagamento do FINSOCIAL pela alíquota majorada a partir de 09/89, conforme decisão exarada nos autos do Recurso Extraordinário nº 187.436, proposto pela União perante o STF;
- a autuada deixou de recolher ou recolheu parcialmente a contribuição, mesmo exercendo atividade exclusivamente de prestadora de serviço, nos períodos citados, sendo as bases de cálculo consideradas aquelas constantes dos demonstrativos da composição de receita (fls. 04), devidamente conferidos nos respectivos livros contábeis.

Na Descrição dos Fatos (fls. 26/27), a AFRF autuante informa que:

- na presente ação fiscal foi apurada a falta e/ou insuficiência de recolhimento do FINSOCIAL de empresa cuja atividade é exclusivamente prestadora de serviço, relativo ao período 04/89 a 12/90, 05/91 a 03/92, cujas bases de cálculo constam dos mapas ✓

Processo nº : 10783.006177/98-45  
Acórdão nº : 302-36.903

preenchidos pela empresa às fls. 04 a 08, devidamente conferidas pela Fiscalização em seus livros contábeis;

- as empresas exclusivamente prestadoras de serviço deveriam recolher a contribuição com alíquota majorada a partir de 09/89, não se beneficiando do disposto no inciso III do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.110/95, que determinou que as empresas comerciais e mistas pagariam o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%;
- o STF, por maioria de votos, não conheceu do recurso extraordinário e declarou a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787/89, do artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90, ou seja, a majoração da alíquota da contribuição, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços – Recurso Extraordinário nº 187436-8/97 (fls. 21 a 24);
- a autuada deixou de comprovar o recolhimento do FINSOCIAL referente ao período de 04/89 a 10/90 e, com referência ao período de 11/90 a 03/92, recolheu com insuficiência, conforme demonstrado no presente auto;
- as alíquotas a que estava sujeita a fiscalizada, por ser exclusivamente prestadora de serviços, são: 01 a 03/89 – 0,5%, 09/89 a 01/90 – 1,0%, 02/90 a 02/91 – 1,2% e 03/91 a 03/92 – 2,0%;
- na autuação foram considerados os valores recolhidos por DARF e/ou parcelamento.

3. O enquadramento legal da presente autuação foi: artigo 1º e § 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86; artigo 28 da Lei nº 7.738/89; artigo 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. A fundamentação legal da multa de ofício proporcional e dos juros de mora encontra-se às fls. 39/40.

4. Após tomar ciência da autuação em 07/10/98, a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 45 a 61 em 06/11/98, com os seguintes argumentos:

4.1. A defendente, nos períodos de 04/89 a 10/90, deixou, por orientação da consultoria jurídica do SINDICON, de recolher o FINSOCIAL;

4.2. De 11/90 a 04/91 recolheu a contribuição com as seguintes alíquotas: 11 e 12/90 – 1,2% e 01 a 04/91 – 2,0%; ✓

Processo nº : 10783.006177/98-45  
Acórdão nº : 302-36.903

4.3. Entre 04/91 e 03/92, a autuada deixou de recolher o FINSOCIAL, sendo que, em 08/93, compareceu espontaneamente à SRF e solicitou o parcelamento do débito relativo a tal período. A SRF procedeu ao cálculo com alíquota de 0,5% e parcelou o débito em 16 vezes, recolhidas e pagas pela empresa;

4.4. A defendente reconhece a falta de recolhimento (não o débito) referente a 04/89 a 10/90, entendendo não subsistente a exigência da contribuição no período entre 11/90 e 03/92, uma vez que o recolhimento de 11/90 a abril do mesmo ano se deu a maior e entre 05/91 e 03/92 houve parcelamento do débito;

4.5. Apesar do disposto na Lei nº 8.212/91, o CTN disciplina que tanto o prazo para prescrição quanto para decadência é de cinco anos (art. 174 e 173);

4.6. A referida lei ordinária não tem o condão de dispor de forma diferente do CTN, à vista do artigo 146, III, alínea "b" da Constituição, que expressamente estabelece caber à lei complementar traçar normas gerais em matéria tributária;

4.7. O STJ reconhece que o tratamento dado às contribuições sociais não deve ser diverso daquele dado às contribuições fiscais e que a matéria relativa à decadência e à prescrição somente pode ser tratada por meio de lei complementar, concluindo-se que o prazo a ser adotado em relação ao FINSOCIAL é de cinco anos;

4.8. Sendo o FINSOCIAL espécie tributária sujeita ao lançamento por homologação, conclui-se que desde 10/90 a Fazenda já poderia ter procedido ao lançamento, sendo 01/01/91 o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial e 01/01/96 o *dies ad quem*, ocorrendo nesta data a decadência das parcelas em questão e, por consequência, a extinção da obrigação tributária da empresa, conforme artigos 150, § 4º, 156, V e 173, I do CTN;

4.9. A decadência irá afetar quase a totalidade das exações anteriores à confissão de dívida (08/93) pois seus efeitos vão até o último recolhimento do ano pretérito de 1992;

4.10. Em virtude da aludida decadência, o lançamento se deu de forma indevida, uma vez que, segundo o parágrafo único do artigo 149 do CTN, a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, o que não foi a hipótese;

4.11. Portanto, não há que se falar na cobrança das parcelas recolhidas até o fim de 1992, ou seja, as ocorrentes entre 04/89 e 10/90, alcançadas pela decadência; ✓

Processo n° : 10783.006177/98-45  
Acórdão n° : 302-36.903

4.12. Se a empresa recolheu a contribuição de 11/90 e 12/90 à alíquota de 1,2% e de 01 a 04/91 a 2,0%, a única irregularidade que daí se infere é que em 01/91 e 02/91 a defendente recolheu a mais, uma vez que o fez a 2,0%, quando deveria recolher a 1,2%, conforme informado pela AFRF no auto de infração;

4.13. O direito de cobrança com relação ao período de 11/90 a 04/91 encontra-se, conforme raciocínio anterior, abarcado pela decadência, não sendo possível a revisão do lançamento;

4.14. O 2º Conselho de Contribuintes decidiu que as empresas prestadoras de serviços também deviam o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, havendo controvérsia sobre a matéria;

4.15. Portanto, no período entre 11/90 e 04/91, não há razão para majoração do que foi recolhido, cabendo à empresa o direito de compensar o que foi recolhido a maior;

4.16. A autuada se surpreendeu ao ver o acórdão proferido pelo STF em sede de recurso extraordinário como único fundamento da revisão e majoração das contribuições parceladas, uma vez que tal recurso é mecanismo de controle incidente de constitucionalidade das normas, cujo âmbito material não pode ultrapassar o da questão prejudicial do caso concreto, não tendo oposição *erga omnes*, e não convalidando o ato da Administração de recobrar crédito não mais existente pois, mesmo não tendo a empresa recolhido a contribuição no período entre 04/91 e 03/92, a mesma foi objeto de confissão de dívida em 08/93, paga em 16 prestações, com valores calculados pela própria SRF, com base no que acreditava ser devido;

4.17. O sujeito ativo não pode pretender revisar lançamento efetuado contra o sujeito passivo, em relação ao qual adotou determinado critério jurídico, para, mediante novo critério, modificá-lo de ofício ou em decorrência de decisão administrativa ou judicial, conforme dispõe o artigo 146 do CTN;

4.18. Quanto à multa e juros de mora incluídos no lançamento, devem ser extirpados em prestígio à inteligência do artigo 963 do Código Civil;

4.19. Se a defendente firmou confissão de dívida com parâmetros fixados pela SRF, não pode esta desfazer um pacto unilateralmente, imputando a autuada como causadora do enleio;

4.20. Se os percentuais e valores foram definidos pela SRF sem a possibilidade de a empresa discuti-los, qual seria o fato omissivo ou culposo da defendente na confissão de dívida que faz com que seu desfazimento unilateral pela SRF importe em exigência de mora ao contribuinte? ✓

Processo nº : 10783.006177/98-45  
Acórdão nº : 302-36.903

4.21. A confissão de dívida é um ato jurídico e sua anulação não pode se dar pelo bel talante de uma parte, desfazendo o que foi sedimentado anteriormente, sem que haja inadimplemento da parte contrária ou as hipóteses previstas no artigo 147 do Código Civil, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica do contribuinte;

4.22. A simples revisão de lançamento com base em decisão nova do STF não autoriza que se viole o artigo 149 do CTN pois esta hipótese não se encontra no rol taxativo deste artigo. Deste modo, como pode ser abonada a revisão, se na confissão de dívida não há falsidade, dolo, simulação, recusa ou insuficiência de declaração?

4.23. O julgador administrativo pode manifestar-se sobre questão de inconstitucionalidade do auto de infração, conforme Parecer nº 184-H, de 1965, da Consultoria-Geral da República;

4.24. Assim, requer a total revisão do crédito lançado.”

A DRJ no RIO DE JANEIRO II/RJ julgou procedente o lançamento.

Discordando da decisão *a quo*, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 84 e seguintes, onde repete a argumentação expendida anteriormente e requer a reforma do acórdão hostilizado.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do Segundo Conselho, que reenviou a este Colegiado, conforme despacho de fl. 138.

Relatados, passo ao voto. ✓

Processo nº : 10783.006177/98-45  
Acórdão nº : 302-36.903

## VOTO

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator.

### Questão preliminar – perempção.

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância no dia 21 de outubro de 2.003, terça-feira, conforme Aviso de Recebimento constante da página 83, iniciando-se a contagem do prazo recursal em 22 de outubro, quarta-feira.

A contribuinte interpôs recurso contra a decisão *a quo* em 25 de novembro de 2.003, terça-feira, conforme carimbo constante da fl. 84.

Diz o artigo 33 do Decreto 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

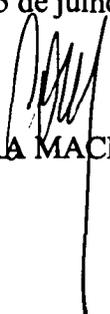
Assim é que o prazo para interposição de recurso venceu no dia 20 de novembro de 2.003, quinta-feira, sendo portanto o recurso apresentado em 25 de novembro do mesmo ano, intempestivo.

Considerando que a empresa não cumpriu o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, para interposição de recurso contra a decisão do órgão julgador de primeira instância;

Considerando que em seu recurso a contribuinte não ataca a intempestividade ocorrida;

Voto por não conhecer o recurso, por perempto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2005

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator