

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº	13557/000.038/92-39
RECURSO Nº	11.408
MATÉRIA	PIS/FATURAMENTO - EXS.: de 1990 e 1991
RECORRENTE	HESTIVEL COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
RECORRIDA	DRJ EM SALVADOR - BA.
SESSÃO DE	19 de março de 1997
ACÓRDÃO Nº.	105-11.234

PEREMPÇÃO. Para que seja instaurada a fase litigiosa do procedimento, é necessário que a exigência seja impugnada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que for feita a intimação para o cumprimento da mesma (artigos 14 e 15 do Dec. 70.235/72).

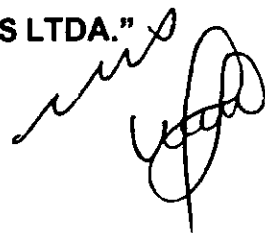
IMPUGNAÇÃO - ACRÉSCIMO DE PRAZO. A solicitação para acrescer de metade o prazo para impugnar a exação deve ser apresentada à autoridade preparadora antes que ocorra a preclusão, ou seja, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que for feita a intimação da exigência.

PEREMPÇÃO DE IMPUGNAÇÃO - ÉPOCA PARA SUA CONSTATAÇÃO. A constatação de que a impugnação foi apresentada à repartição competente fora do prazo legal pode ocorrer em qualquer das fases administrativa de decisão. É legítimo o reconhecimento "de ofício" pelo Conselho de Contribuintes da intempestividade de impugnação não observada pela autoridade singular.

PEREMPÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO. A perempção somente pode ser descaracterizada se o contribuinte comprovar a inocorrência dos pressupostos que a materializaram.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por "HESTIVEL - COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos mesmos moldes do processo matriz, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR

FORMALIZADO EM: **22 ABR 1997**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

RELATÓRIO E VOTO.

01 - O presente processo já tramitou por esta Casa. Na oportunidade o mesmo também foi relatado por este Conselheiro, que detectou a intempestividade da impugnação; ocorrência que havia passada despercebida pela autoridade singular. Na ocasião o contribuinte solicitou acréscimo de prazo para apresentar a impugnação, todavia o fez já após ter transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias da ciência da exação. O voto condutor prolatado na ocasião e aprovado à unanimidade pelos membros desta Câmara, originando o Acórdão nº 105-9.603, de 22/08/95; foi no sentido de; em resumo; anular a decisão da autoridade singular por ter a mesma analisado o mérito da impugnação sem perceber que ela estava intempestiva. Esse procedimento objetivou também garantir o direito de defesa do contribuinte com relação a referida preclusão (fls. 37/42).

02 - O processo já foi relatado as fls. 37/42, motivo pelo qual agora limito-me apenas aos fatos que ocorreram posteriormente àquele evento. A recorrente foi cientificada do Acórdão supra em 02 (duas) oportunidades e em ambas lhe foi concedido prazo de 30 (trinta) dias para novamente se manifestar sobre os autos (fls. 44/45).

03 - As fls. 47/48 o contribuinte se fez ouvir. Alegou, em síntese, que a legislação faz referência a acréscimo de prazo e não a prorrogação e que "é de somenas importância que o pedido de acréscimo tenha sido realizado após o término do prazo, desde que a impugnação seja apresentada até o quadragésimo quinto dia".

04 - A autoridade monocrática, analisando a nova manifestação do contribuinte; negou-lhe provimento por entender; em resumo (fls. 50/58); que a impugnação de fls. 14/17 foi apresentada fora do prazo legal; ou seja; intempestivamente. O contribuinte foi cientificado da exigência em 01/09/92 (fls. 03) e

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234**

somente apresentou o pedido para acréscimo de metade do prazo no dia 02/10/92 (fls. 12); porém o prazo para que tal pedido fosse efetuado é o mesmo da apresentação da impugnação, que já havia vencido em 01/10/92. A impugnação foi entregue à repartição em 15/10/92 (fls. 14).

05 - Inconformado com a nova decisão da autoridade monocrática o contribuinte apresentou novo recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, alegando; preliminarmente; que é nula a última decisão proferida pela autoridade singular. Entende, em síntese; que este Colegiado agiu com exorbitância ao declarar nula a decisão da autoridade primeira; já que tal não fora objeto de pedido da parte recorrente. A instância superior não poderia decidir fora do que foi pedido no recurso então apresentado. Quanto ao mérito, que no caso é a intempestividade da impugnação; argumenta que a autoridade julgadora primeira; ao apreciar o mérito da impugnação de fls. 14/17; deferiu tacitamente o acréscimo de prazo solicitado. A seguir demonstra o significado das palavras "prorrogar, acrescer e acrescentar" e fundamenta que por tratar-se de acréscimo e não de prorrogação de prazo o pedido poderia ser formulado até dentro do prazo acrescido (fls. 60/62).

06 - A Procuradoria Da Fazenda Nacional, as fls. 65; entende que a nova decisão proferida pela autoridade primeira não merece reforma e propõe que seja mantida a exação.

07 - Não procedem os reclamos preliminares da recorrente ao alegar que este Colegiado não poderia decidir fora daquilo que pediu no recurso, mormente no caso presente; que trata da intempestividade de impugnação. O controle da legalidade dos atos administrativos é atributo inerente aos julgadores em todas as instâncias administrativas. A respeito lembro o acórdão nº 104-1.216/79, prolatado pela Egrégia Quarta Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes; assim ementado:

A perempção pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

08 - O lapso cometido pela autoridade julgadora singular, quando não observou que já estava precluso o direito do contribuinte; foi plenamente sanado. Todos os atos impropriamente praticados foram anulados e novos, agora em boa e devida ordem; foram perpetrados. O contribuinte teve respeitado o seu amplo e irrestrito direito de defesa, que exerceu em plenitude.

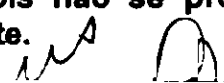
09 - A decisão foi proferida pela autoridade monocrática nos estritos limites de sua competência. Para que a mesma seja considerada nula é necessária a ocorrência ao menos de uma das hipóteses previstas no art. 59 do Dec. 70.235/72; o que não aconteceu neste processo.

10 - Quanto ao mérito, o próprio contribuinte admite em seu recurso que o pedido de acréscimo de prazo foi efetuado após transcorrido o prazo para impugnação. Todavia, argumenta que a apreciação do mérito da mesma representou o deferimento tácito do pedido. Carece de fundamento a pretensão da recorrente. O mérito da impugnação foi apreciado porque a intempestividade da mesma passou despercebida pela autoridade primeira e não porque ela pretendia deferir o acréscimo de prazo. Aliás, a autoridade preparadora indeferiu o mesmo. Ademais, nenhuma autoridade administrativa tem competência legal para desconsiderar preclusão ocorrida.

11 - Improcedente também a alegação de que, por tratar-se de acréscimo de prazo; a solicitação poderia ser efetuada após expirado o tempo para impugnação. A jurisprudência a respeito do assunto já está pacificada. Antonio da Silva Cabral, na obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, fls. 267, assim se manifestou sobre o assunto:

O Conselho de Contribuintes não admite, de maneira alguma, a prorrogação do prazo quando, por exemplo, o contribuinte se apresenta na repartição, após decorrido o prazo legal, e solicita a prorrogação, pois não se prorroga um prazo que não mais existe.

- 5 -



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

12 - Perfeita a colocação do ilustre tributarista, de fato não é possível ressuscitar o morto. Transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias da ciência da exigência sem que o contribuinte tenha impugnado a exação, está precluso o seu direito de questionar. O processo iniciado não pode prosseguir. A preclusão, uma vez ocorrida; é insanável.

13 - O art. 5º do Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, ao tratar dos prazos, assim se manifestou:

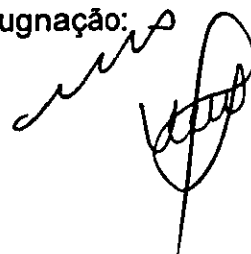
Art. 5 . Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

14 - Complementando, o art. 15º do mesmo ato determina o seguinte:

Art. 15 - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

15 - O art. 6º, por seu turno; vigente na época, previa a possibilidade de acréscimo de metade do prazo para apresentação da impugnação:

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long vertical stroke at the end.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

Art. 6º - A autoridade preparadora, atendendo a circunstâncias especiais, poderá, em despacho fundamentado:

I - Acrescer de metade o prazo para impugnação da exigência;

II - Prorrogar, pelo tempo necessário, o prazo para a realização de diligência.

16 - Todavia, como já acima demonstrado; a solicitação para acréscimo de prazo necessita ser apresentada à autoridade preparadora antes que ocorra a preclusão. A preclusão ocorre de forma inexorável após transcorrido o prazo previsto no artigo 15º; citado no item 14 supra; ou seja; 30 (trinta) dias após a data da ciência da intimação da exigência. Em consequência o contribuinte não pode mais demandar, estando o crédito tributário administrativamente consolidado e pronto para cobrança.

17 - O presente processo abrange exigências que tem fatos geradores ocorridos em 31/12/89 e 31/12/90 (fls. 04). Com relação ao primeiro período a alíquota aplicada foi de 0,35% sobre a base de cálculo, com base no artigo 11 da Lei 7.689/88. Quanto ao segundo a alíquota aplicada foi de 0,65%, com suporte nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1.988.

18 - Todavia o Senado Federal, em decorrência da manifestação do Supremo Tribunal Federal exarada no recurso extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro; que considerou inconstitucional os Decretos-lei acima citados; aprovou a Resolução nº 49, de 1.995, determinando o seguinte:

RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995.

Suspende a execução dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e 2.449, de 21 de julho de 1.988.

O Senado Federal resolve:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

Art. 1. - É suspensa a execução dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e 2.449, de 21 de julho de 1.988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2. - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3. - Revogam-se as disposições em contrário.

19 - Isto posto, ficou suspensa a aplicação dos atos legais que sustentavam a capitulação da exigência relativa ao exercício de 1.991; cujo fato gerador ocorreu em 31/12/90; devido a inconstitucionalidade dos mesmos. Como consequência do evento volta a vigorar plenamente a Lei Complementar nº 07, de 07/09/70; instituidora da contribuição e que também compõe a capitulação legal da exação; com as alterações ocorridas no período anterior e posterior aos Decretos-lei considerados inconstitucionais. Considerando a data da ocorrência do fato gerador objeto deste lançamento volta a vigorar, quanto a alíquota; o disposto no artigo 1º, § único, da Lei Complementar nº 17, de 12/12/73. Através desse ato a alíquota foi majorada no exercício de 1.975 para 0,625% e no exercício de 1.976 e subseqüentes para 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento):

Art. 1º. - A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o artigo 3º, letra "b", da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1.970, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1.975.

§ único - O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa, como segue:

a) No exercício de 1.975 - 0,125%

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

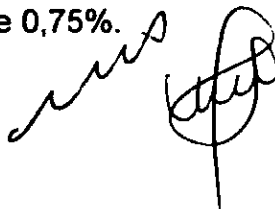
b) No exercício de 1.976 e subsequentes - 0,25%.

20 - Quanto a base de cálculo da contribuição volta a vigorar o item "I" da Resolução nº 482, de 20/06/78, do Banco Central do Brasil; que abaixo transcrevo:

I - A contribuição com recursos próprios a que se refere a alínea "b" do artigo 3 da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, acrescida do adicional previsto no artigo 1º, e seu § único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1.973, perfazendo o percentual de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento), SERÁ CALCULADA SOBRE A RECEITA BRUTA, assim definida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1.977, COMPREENDENDO O PRODUTO DA VENDA DE BENS NAS OPERAÇÕES DE CONTA PRÓPRIA E O PREÇO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. (destaques do relator).

21 - Constata-se que a alíquota volta a ser de 0,75% e a base de cálculo composta pela RECEITA BRUTA, com o conceito estabelecido pelo artigo 12 do DL 1.598/77. Assimilado esse entendimento passo a comparar o lançamento efetuado com o suporte legal que atualmente vige.

22 - Quanto a base de cálculo da contribuição entendo que nenhum reparo deve ser efetuado, pois ela está representada apenas por receitas omitidas; que enquadram-se perfeitamente no conceito de receita bruta como acima citado. No que se refere a alíquota, em princípio pode parecer necessário efetuar alguma correção porque se adotou no lançamento o percentual de 0,65% (fls. 01); quando na verdade a alíquota voltou a ser de 0,75%.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

23 - Todavia não é esse o entendimento da administração tributária. O Poder Executivo Federal, coerente com o entendimento do Poder Judiciário e obediente a Resolução do Senado Federal; editou a Medida Provisória nº 1.360; de 12 de março de 1.996; já objeto de reedições anteriores e que vem sendo sistematicamente reeditada até esta data; determinando no item "VIII", do artigo 17, o seguinte:

Art. 17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, BEM ASSIM CANCELADOS O LANÇAMENTO e a inscrição, relativamente: (maiúsculas do relator).

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1.988, NA PARTE QUE EXCEDA O VALOR DEVIDO COM FULCRO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 07, DE 07 DE SETEMBRO DE 1.970, E ALTERAÇÕES POSTERIORES (destaques do relator).

24 - Mais adiante, através do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/96, no item "ANÁLISE DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP" - "I - Fatos Geradores até setembro/95", letra "a"; voltando a se pronunciar sobre o assunto o sujeito ativo da obrigação tributária assim se manifestou:

a) Em função da Medida Provisória nº 1.175/95 como o PIS deve ser calculado?

Resp.: No caso de valores já lançados (com base nos DL 2.445 e 2.449/88); refazer os cálculos de acordo com a LC 7/70 e EXCLUIR A PARCELA LANÇADA QUE EXCEDER A LC 7/70 (destaque do relator).

No caso de lançamento a ser realizado: calcular e lançar de acordo com a LC 7/70.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 13557/000.038/92-39
ACÓRDÃO Nº 105-11.234

25 - De conformidade com o dispositivo supra, pretende o sujeito ativo da obrigação tributária apenas que seja afastada da exigência os valores lançados que excederem as quantias apuradas de conformidade com a LC 7/70. No caso do presente lançamento isso não ocorreu. Ao contrário. O valor lançado é inferior àquele que seria devido porque a alíquota aplicada foi de 0.65% e não de 0.75%. Considero relevante observar que a administração tributária não pretende majorar a exigência mas apenas reduzi-la quando a hipótese prevista ocorrer.

26 - Entendi conveniente tecer esses comentários a respeito do lançamento, apesar do contribuinte não ter aventado tais hipóteses em nenhum de seus recursos; para demonstrar que apesar da suspensão da execução dos Decretos-lei 2.445 e 2.449 não cabe a efetuada de nenhum ajuste de ofício na exação.

27 - Isto posto, rejeito a preliminar suscitada e quanto ao mérito nego provimento ao recurso. O contribuinte foi cientificado da exigência no dia 01/09/92; terça feira (fls. 06); o prazo para apresentar a impugnação expirou no dia 01/10/92; quinta feira; a solicitação de acréscimo de metade do prazo foi protocolada no dia 02/10/92; sexta feira (fls. 60) e a impugnação foi apresentada no dia 15/10/92 (fls. 62). A suspensão da execução dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1.988; não implica; neste caso; em nenhum ajuste de ofício no lançamento efetuado.

28 - É o meu voto, que li em plenário.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 1997


JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR.

