

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 13557/000.039/92-00
RECURSO Nº 11.399
MATÉRIA FINSOCIAL - EXS. 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. 105-11.232

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.

FINSOCIAL/FAT. - CONSTITUCIONALIDADE. O Decreto-lei nº 1.940/82 vigorou até sua abrogação, que ocorreu através do art. 9º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, porém, é inconstitucional o art. 9º da Lei nº 7.689/88, assim como as majorações de alíquota determinada pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, como já manifestado no Acórdão STF/RE nº 150.764-1/PE, de 16.12.92. Coerente, o Poder Executivo Federal, através da Medida Provisória nº 1.360, de 12/03/96, artigo 17º, item "III", objeto de reedições anteriores e que

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232

**vem sendo sistematicamente reeditada, cancelou
o lançamento e a inscrição, como dívida Ativa da
União, de valores cuja exigência foram efetuadas
em desacordo com o referido ato.**

EXIGÊNCIA REDUZIDA DE OFÍCIO.

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

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) definida no DL nº 1.940/82, 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**

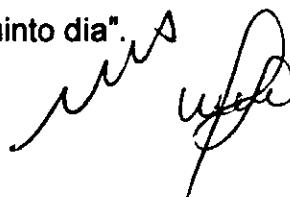
PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232

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 desapercebida 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 105-9.604, 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, juntando a este a mesma peça que havia juntado no processo principal, de nº 13557.000036/92-11, do qual este é decorrente e reflexivo. Alegou, em síntese, que a legislação faz referência a acréscimo de prazo e não a prorrogação e que "é de somenras 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".



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232**

04 - A autoridade monocrática, analisando a nova manifestação do contribuinte; negou-lhe provimento por entender; em resumo (fls. 55/58); 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 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 monocrática; ao apreciar o mérito da impugnação apresentada as 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). O recurso é cópia daquele apresentado no processo matriz já antes referenciado.

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 ins-

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232**

tâncias 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.

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 desapercebida 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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232

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 apresente na repartição, após decorrido o prazo legal, e solicita a prorrogação, pois não se prorroga um prazo que não mais existe.

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. 5º. 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. 15º - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundar, será apresentada ao órgão preparador no

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232**

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:

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 - Porém, no que se refere a esta contribuição; inúmeras empresas questionaram sua constitucionalidade e buscaram o Poder Judiciário para a salvaguarda de seus direitos. Entendiam que com a Constituição de 1988 nova situação se criou, decorrente do teor dos artigos 153 e 154; de um lado e de outro do comando contido no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

18 - O Supremo Tribunal Federal, em Acórdão aprovado na Sessão Plena do dia 16 de dezembro de 1992; manifestando-se sobre o Recurso Extraordinário nº 150764-1/PE; entendeu ser constitucional a cobrança do FINSOCIAL. Po-

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232

ré, entendeu também que é inconstitucional a exigência com base na alíquota que exceder a 0,5% (meio por cento); cujo acórdão foi assim redigido:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a segurança social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

A C O R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra b, do permissivo constitucional e, por maior de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232**

19 - O Poder Executivo Federal, por seu turno; coerente com a manifestação supra; vem editando sucessivas Medidas Provisórias; dentre elas a nº 1.360; de 12 de março de 1.996; onde no artigo 17º; inciso "III"; cancelou o lançamento e a inscrição relativamente as exigências de FINSOCIAL em percentual superior a 0,5% (meio por cento); acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao ano de 1.988; como segue:

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:

I -

II -

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1.988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1.989, 7.894, de 24 de novembro de 1.989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1.990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1.988, nos termos do art. 22º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1.987.

20 - Assim sendo, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da majoração das alíquotas e o próprio sujeito ativo da obrigação tributária; através do ato supra; abdicado do direito de cobrar a parcela questionada do débito; entendo que a exigência do FINSOCIAL está limitada; no período objeto deste processo; ao valor apurado em decorrência da aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a base de cálculo.

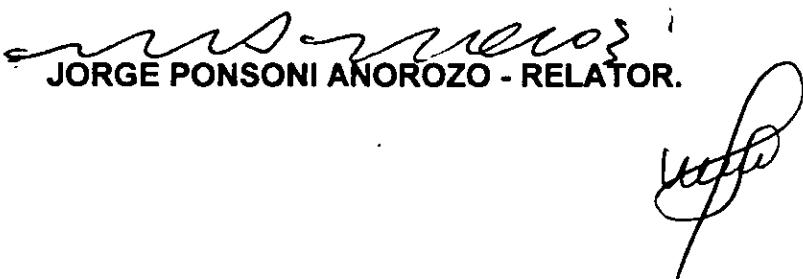
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N° 13557/000.039/92-00
ACÓRDÃO N° 105-11.232

21 - Isto posto, rejeito a preliminar suscitada e nego provimento quanto ao mérito em relação a matéria recorrida. No entanto, apesar do contribuinte em seu recurso não ter questionado a constitucionalidade da contribuição; voto também no sentido de que seja excluído da exigência; de ofício; a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a base de cálculo; como definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82. É incabível a majoração das alíquotas previstas no artigo 7º da Lei nº 7.787/89, no artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e no artigo 1º da Lei nº 8.147/90; como já manifestado pelo "Supremo Tribunal Federal - STF" quando do julgamento do RE nº 150.764-1/PE; efetuado em 16.12.92 e com base também no item "III"; artigo 17º; da Medida Provisória nº 1.360; de 12 de março de 1.996; objeto de reedições anteriores e que vem sendo sistematicamente reeditada.

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

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


JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR.