



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10675.003548/2002-01
Recurso nº 201-125.465 Especial do Procurador e do Contribuinte
Matéria PIS
Acórdão nº 02-002.596
Sessão de 23 de janeiro de 2007
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e
SADIA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO.

Restando configurado o lançamento por homologação, é inaplicável às contribuições sociais o prazo de decadência estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO. INCORPORAÇÃO. EVENTO SUCESSÓRIO POSTERIOR AO INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. INCLUSÃO.

No caso de lançamento posterior à incorporação, mas cuja data do evento sucessório seja também posterior ao início do Termo de Fiscalização, o responsável tributário, responde pelos tributos, juros de mora, e inclusive pela multa de ofício, em face da perda da espontaneidade. Ademais, *in casu*, a incorporadora já detinha antes da incorporação 99,99% das ações do capital da empresa incorporada, elidindo o princípio da personalização da pena.

Recurso Especial do Procurador Negado e Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator) e Antonio Carlos Atulim que davam provimento ao recurso e, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial do contribuinte. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López que dava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Antonio Bezerra Neto - Relator

Antonio Carlos Atulim - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Antonio Bezerra Neto, Henrique Pinheiro Torres, Flávio de Sá Munhoz, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias (Presidente à época do julgamento). Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata o processo de Auto de Infração de fls. 91 a 101, lavrado em 06/12/2002, referente ao lançamento da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, em relação aos períodos de janeiro a dezembro de 1995; janeiro, fevereiro, março, maio, julho, agosto e outubro de 1996; abril, julho, agosto, setembro e outubro de 1997; abril, maio, agosto, setembro de 1998 e junho, julho, setembro e dezembro de 1999.

A autoridade administrativa afirma que, apesar de intimação, de fls. 147 a 173, a contribuinte não logrou êxito em aludir as diferenças entre Pis declarado/pago em DCTF, e o PIS apurado pela fiscalização segundo valores escriturados pela própria contribuinte, de fls. 241 a 269, onde constituiu crédito tributário relativamente aos fatos geradores abrangidos por este processo.

Irresignada com a decisão da DRJ em Juiz de Fora - MG, onde julgou-se procedente o lançamento, a interessada interpôs recurso voluntário de fls. 397 a 474, a este Conselho de Contribuintes, onde alegou e fundamentou, em suma, que:

- 1) a decadência do direito de lançar com base no artigo 150, § 4º, do CNT, atingindo os períodos de apuração até outubro de 1997
- 2) multa de ofício e os juros de mora sob os auspícios da aplicação do artigo 132 do CNT, que exige da sociedade incorporadora somente a responsabilidade sobre os tributos devidos até outubro de 1997, inclusive.
- 3) inexistem as diferenças apregoadas, bastando atentar para demonstrações demonstrações contábeis. Alega que a regularidade dos recolhimentos ha ilegalidades e inconstitucionalidades perpetradas pelas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998, com destaque à afronta ao artigo 195, I, da Cf, sendo uma afronta ao principio da anterioridade nonagesimal, e o alargamento da base de cálculo do PIS, afronta o artigo 110 do CNT, ao alargar o conceito de faturamento.

Os membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 201-78.137 de fls. 490/ a 217 a 220, acordaram, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“NORMAS PROCESSUAIS. INCOSTITUCIONALIDADES.

O Conselho de Contribuintes não tem a competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de norma legal ou de ato praticado em afronta à lei como tal acusada.

PIS.DECADÊNCIA. Por ter natureza tributária, aplicam-se ao PIS as regras do CTN relativas à decadência (artigo 150, § 4º, e 173).

MULTA NA SUCESSORA.

A exegese do art. 132 do CTN deve ser alcançada em interpretação sistemática com art.120 do mesmo diploma legal, de forma que se aplica à sucessora a multa de ofício ainda que o lançamento tenha sido constituído posteriormente ao evento sucessório.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

A responsabilidade pessoal atribuída aos relacionados no inciso III do artigo 135 não representa a sua inserção obrigatória como sujeitos passivos do auto lavrado, se tal responsabilidade, quanto da prática referido ato, não se mostrar necessariamente aplicável.

TAXA SELIC.

A taxa Selic, por conformada com os termos do artigo 161 do CTN, é adequadamente aplicável.

Recurso provido em parte”.

Às fls. 501 a 504, o representante da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, alegando contrariedade à lei no tocante ao entendimento firmado, onde requer que seja dado provimento ao presente recurso para reformar o acórdão recorrido. Segundo a recorrente, a decisão fustigada foi proferida contrariamente aos ditames da Lei nº 8.212/91 cujo artigo 45 preconiza o prazo decadencial de 10 anos para o fisco efetuar o lançamento da contribuição social em causa.

Contra-razões do sujeito passivo às fls. 519 a 529.

O sujeito passivo, por sua vez, apresentou, às fls. 537/546, Recurso Especial, que foi recebido pelo Despacho nº 201.032, fls. 571/574, pleiteando a exoneração da multa no caso em que a responsabilidade da sucessora, nos estritos termos do art. 132 do CTN e da lei ordinária (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 5º), restringe-se aos tributos não pagos pela sucedida. A transferência de responsabilidade sobre a multa fiscal somente se dá quando ela tiver sido lançada antes do ato sucessório, porque, neste caso, trata-se de um passivo da sociedade incorporada, assumido pela sucessora.

Sem contra-razões por parte da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Contribuinte podem ser admitidos nos termos do art. 32, I e II, respectivamente, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, e, portanto, deles tomo conhecimento.

1) RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Como relatado, no recurso especial apresentado a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, a PGFN pede a aplicação do prazo de dez anos na decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração Social PIS.

Sendo o PIS Contribuição sujeita ao lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo § 4º do art. 150 do CTN, que via de regra o fixa em 5 anos.

“Art. 150. O lançamento por homologação (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (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.” (grifei)

Porém da simples leitura do § 4º, verifica-se que o CTN, em verdade, também faculta à lei a prerrogativa de estipular prazo diverso, maior ou menor, para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública.

E razoável é que assim seja, posto que, como se sabe, cada exação, além de possuir distintos níveis de complexidade – demandando, portanto, procedimentos de administração, fiscalização e arrecadação de características também distintas -, pode trazer atrás de si interesses públicos de diferenciados matizes, justificando tais circunstâncias a adoção de diferentes prazos decadenciais (como é o caso do FGTS, que por voltar-se à proteção do trabalhador, possui o prazo bem mais amplo de 30 anos, ou as próprias contribuições sociais, que por destinarem-se ao financiamento da seguridade social – função estatal de indiscutível relevância e prioridade -, tiveram o prazo estendido para 10 anos).

Dessa forma, deve-se aplicar à Contribuição para o PIS as regras gerais das Contribuições para a Seguridade Social, que estão dispostas na Lei nº 8.212/91.

Sobre decadência, dispõe o art. 45, I da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.”

E não se venha alegar que o PIS não estaria abrangido pelo prazo de dez anos previsto na referida Lei, vez que este diploma não mencionaria expressamente predita contribuição social, senão vejamos.

O PIS classifica-se como Contribuição para a Seguridade Social. Nesse sentido manifesta o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Veloso, no voto do julgamento do RE nº 138284-8/CE:

"O PIS e o PASEP, passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria entretanto, ao que penso não fosse a disposição inscrita no art. 139 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais. "

Confirma essa tese o fato de que, nos termos do 239 da Constituição Federal, a contribuição para o PIS destina-se ao financiamento do abono salarial e do seguro desemprego, que são atribuições da previdência social, nos termos do art. 201, incisos III e IV da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Outrossim, o PIS é uma contribuição social incidente sobre o faturamento, que é uma das bases de financiamento da seguridade social, ex vi art. 195, da Carta Magna. Portanto, o art. 45 da referida Lei inclui também nesse prazo o PIS.

Observa-se, também, que esse entendimento está em consonância com o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal de 1988, uma vez que o CTN dispõe sobre normas gerais em matéria de decadência, ao passo que a Lei nº 8.212, de 1991, contém normas específicas, expressamente previstas no § 4º do art. 150 do CTN.

Roque Antônio Carraza leciona nesse sentido, quando afirma que à lei de normas gerais não cabe fixar prazos decadencial e prescricional.

“... a lei complementar, ao regular a prescrição e decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais (...) Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada ‘economia interna’, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das ‘contribuições previdenciárias’, são agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade.” (Apud Leandro Paulsen, Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 6. ed. Ver. Atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado. ESMAFE, 2004, p. 1182)

Não é só na doutrina que tal entendimento tem se mostrado presente. Exemplar neste sentido é a recente decisão unânime da 1.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, prolatada nos autos do Recurso Especial nº 189.151/SP, de 02/08/1999, que teve como relator o Min. Humberto Gomes de Barros, e que ficou assim ementada:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA COBRANÇA DE TRIBUTOS FISCAIS (Lei 6.830/80). POSSIBILIDADE DE SER TRATADA EM LEI ORDINÁRIA. Os dispositivos que tratam da prescrição da ação de cobrança de tributos não constituem normas gerais de direito tributário. Podem, assim ser tratados em lei federal ordinária. Precedentes do STJ.

Como se percebe, também no âmbito de nossos tribunais superiores a tese exposta encontra acolhida. Certo é que o acórdão refere-se à prescrição, mas a analogia com a decadência é evidente.

Por seu turno, vale acrescentar que o Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002 (DOU de 18/12/2002), que regulamenta a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas em geral, reza:

“Art. 95. O prazo para constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;”

Dessa forma, verifico que não houve a decadência dos créditos da Contribuição para o PIS relativos aos períodos de apuração de janeiro de 1995 a dezembro de 1999, já que a Contribuinte teve ciência do Auto de Infração em 26/12/2002, antes do prazo de dez anos do art. 45, I, da Lei nº 8.212/91.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

2) RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE – MULTA NA SUCESSORA

A autuada (Sadia S/A) na qualidade de sucessora em virtude da incorporação, é responsável tributária pelos tributos devidos pela incorporada, na forma do art. 132 do CTN, cujo *caput* informa o seguinte:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Este dispositivo, ao estabelecer a responsabilidade tributária da pessoa jurídica sucessora por dívidas tributárias da empresa sucedida, nos casos de fusão, transformação, incorporação ou cisão, refere-se somente a tributos, a incluir além do valor principal somente os juros de mora.

Releva salientar, outrossim, que a interpretação sistemática levada a cabo no Acórdão recorrido não pode ser construída cotejando-se simplesmente os arts. 129 e 132 do CTN, pois o primeiro apenas principia a seção correspondente à responsabilidade dos sucessores. Trata-se de dispositivo dotado de generalidade e de evidente obviedade, que somente ressalta que “as normas sobre sucessão por ele postas são aplicáveis a obrigações tributárias surgidas até a data do evento que implica a sucessão”, de modo que os dispositivos que lhe seguem é que tratarão especificamente de cada uma das situações que envolvam a matéria atinente à sucessão.

Não inclui penalidades, a não ser que o lançamento seja anterior à sucessão (1), a ação fiscal que nele culminou tenha se iniciado antes (2) ou esteja presente a fraude e o conluio, com o intuito de eximir a empresa sucedida das penalidades via transferência de suas responsabilidades para a sucessora (3).

Se o lançamento for anterior a penalidade é imputada diretamente à sucedida, na condição de contribuinte, e a sucessora dela toma conhecimento no momento da sucessão, quando já constavam do passivo da empresa sucedida os valores relativos à penalidade aplicada. Assim, tais valores são incorporados pela sucessora como débito tributário da sucedida, e não como penalidade.

A situação dos autos, entretanto, configura hipótese de responsabilização da sucessora por penalidades, pois *in casu*, trata-se de situação em que a ação fiscal que culminou com o lançamento tenha se iniciado antes da sucessão. A data de deliberação da incorporação se deu em 30/08/2002 e o início de fiscalização se deu em 14/03/2001 (fl.01). Neste caso a sucessora já tinha conhecimento da possibilidade de autuação, sendo capaz de mensurar os riscos advindos da ação fiscal. Afinal, ao promover fusões ou incorporações as empresas buscam informações umas sobre as outras (ou ao menos deviam buscar).

Ademais, *in casu*, a incorporadora já detinha antes da incorporação 99,99% das ações do capital da empresa incorporada (fls. 209 e 215), elidindo o princípio da personalização da pena, não se podendo asseverar que a referida penalidade estaria a ultrapassar a pessoa do infrator, uma vez que incorporada e incorporadora se confundem.

Dessa forma, nego provimento ao recurso especial interposto pelo Sujeito Passivo.

É assim como voto.

Antonio Bezerra Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Redator *ad hoc*

Nos termos do art. 17, III, do RICARF¹, incumbiu-me o Senhor Presidente do Colegiado de formalizar o Acórdão CSRF/02-02.596, tendo em vista que o redator designado, Conselheiro Gileno Gurjão Barreto deixou o colegiado antes da formalização e assinatura deste acórdão.

A controvérsia cinge-se em saber se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitas à sistemática do chamado “lançamento por homologação”, deve ser contado por uma das regras previstas no CTN ou pela regra prevista no art. 45, da Lei nº 8.212/91. Eis a transcrição dos dispositivos legais que regem a espécie:

O art. 150, § 4º do CTN estabelece o seguinte:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator *ad hoc* para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

(grifei)

O art. 173 do CTN assim estabelece:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

E, por fim, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 assim estabelece:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

(...)

Como se pode observar, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 fixou prazo de decadência para a Seguridade Social “**apurar e constituir seus créditos**” e não um novo prazo para homologação do lançamento diverso daquele referido no art. 150, § 4º do CTN.

Portanto, nas hipóteses em que o contribuinte introduz no sistema norma individual e concreta consistente no autolancamento e sobrevém o fato jurídico da homologação tácita, não há como invocar o art. 45, da Lei nº 8.212/91 para lançar de ofício eventuais diferenças, pois o legislador escreveu no art. 156, VII do CTN que ***Extinguem o crédito tributário: (...) VII o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º.***

Reforça esta interpretação o fato de o art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, estabelecer que (...) ***O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.***(...). O legislador, ao fixar prazo único de cinco anos para a homologação tácita das compensações declaradas à Receita Federal, sem distinguir entre impostos e contribuições sociais, referendou a interpretação acima, pois o Fisco não poderá invocar o prazo do art. 45, da Lei nº 8.212/91, se após cinco anos contados da data da apresentação da declaração de compensação, detectar que houve compensação indevida de contribuições sociais.

Por outro lado, na hipótese de não restar configurado o lançamento por homologação, o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência o fato impositivo não terá relevância jurídica para gerar a homologação tácita e a conseqüente extinção do crédito tributário ditada pelo art. 156, VII do CTN.

Nesta hipótese, surge o problema de determinar se o prazo de decadência para lançar as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social deve ser contado pelo art. 173, I do CTN ou pelo art. 45, I, da Lei nº 8.212/91.

A escolha entre um e outro dispositivo significa confrontar uma lei ordinária com uma lei complementar em sentido material e tal confronto encerra um juízo de **inconstitucionalidade, uma vez que não existe lei ilegal.**

De fato, o que existe é lei inconstitucional. Quando ocorre o choque entre lei ordinária e lei complementar o que se tem é uma hipótese de inconstitucionalidade e não de ilegalidade.

No direito pátrio a lei complementar foi concebida pelo constituinte para integrar certas normas constitucionais caracterizadas pela doutrina norte-americana como *not-self executing*, ou como normas de eficácia limitada e normas programáticas, caso se prefira adotar a classificação proposta pelo Professor José Afonso da Silva. Assim, a lei complementar no direito brasileiro tem natureza ontológico-formal, pois a par de o constituinte ter estabelecido *a priori* as matérias sobre as quais deveria dispor; a lei complementar passou a constar do processo legislativo da União, estabelecendo-se uma maioria qualificada para sua votação e aprovação no parlamento (art. 69 da CF/88). Pode-se dizer seguramente, como fez Paulo de Barros Carvalho, que a própria constituição concebeu uma hierarquia formal e uma hierarquia material entre a lei complementar e a lei ordinária, sendo que no caso de choque entre ambas, a solução deve se dar no âmbito do controle de constitucionalidade e não no âmbito dos critérios da Teoria Geral do Direito para dirimir antinomias. É o que alguns constitucionalistas chamam de inconstitucionalidade de segundo grau.

Esta questão já foi enfrentada pelo STJ conforme se observa na seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA-INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ no 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ - Agravo Regimental 165.452-SC - Relator Ministro Ari Pargendler - D.J.U. de 09.02.98)"

Desse modo, por envolver um juízo de inconstitucionalidade, os órgãos administrativos de julgamento não podem afastar a incidência do art. 45, da Lei nº 8.212/91 por suposta incompatibilidade com o CTN, enquanto não atuar o mecanismo de controle da constitucionalidade previsto no art. 102, III, "b" ou no art. 103 da CF/88, sob pena de usurpar a competência do Poder Judiciário.

Em suma: em se tratando de contribuições da Seguridade Social, se ocorrer o lançamento por homologação e sobrevier o fato jurídico da homologação tácita, o crédito tributário estará extinto por força do art. 156, VII do CTN. Ao contrário, se não existir autolancamento a ser homologado, não haverá extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, VII do CTN e, neste caso, incidirá a regra do art. 45, da Lei nº 8.212/91 até que sua inconstitucionalidade venha a ser declarada pelo STF.

No caso concreto, os demonstrativos elaborados pela fiscalização revelam a existência de pagamentos antecipados, conforme consignado na coluna "créditos apurados" nos demonstrativos de fls. 153, 157, 161, 165 e 169.

Processo nº 10675.003548/2002-01
Acórdão n.º **02-002.596**

CSRF/T02
Fls. 663

Sendo assim, restou configurado o lançamento por homologação, devendo prevalecer a regra do art. 150, § 4º do CTN e não a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal como restou decidido no acórdão recorrido.

Com esses fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Antonio Carlos Atulim