



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10930.002384/2001-47
Recurso n° 126.710 - Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão n° 202-17.524
Sessão de 09 de novembro de 2006
Recorrente DUQUE COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12/07/07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/10/1990 a 30/09/1995

Ementa: DECADÊNCIA.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal
Mat. SIAPE 13773NV

Aperfeiçoado o lançamento por homologação por meio do pagamento antecipado da contribuição, o prazo de decadência para efetuar o lançamento de ofício do PIS é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Processo n.º 10930.002384/2001-47
Acórdão n.º 202-17.524

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 29 / 05 / 2007 Andreza Nascimento Schmicak Mat. Sijapc 1377389
--

CC02/002

Fis. 2

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 31/08/2001 para exigir o crédito tributário de R\$ 15.476,89, relativo ao do PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento do imposto.

Segundo o termo de verificação fiscal de fls. 99/101, a fiscalização, ao fazer a imputação dos pagamentos efetuados pela contribuinte, detectou insuficiência de recolhimento da contribuição nos períodos indicados no auto de infração.

A 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, por meio do Acórdão nº 5.598, de 03/03/2004, manteve em parte o lançamento.

Regularmente notificado daquele Acórdão em 18/03/2004 (fl. 176), o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 177/186, em 23/03/2004. Alegou a decadência do direito de a fiscalização lançar o PIS; diz que cumpriu a legislação que foi declarada inconstitucional e que não pode ser punido por tal conduta; afirma que tem direito à semestralidade do PIS. O arrolamento de bens constou às fls. 201 e seguintes.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal
Mat. Siape 1377389

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tome conhecimento.

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." (grifei)

O art. 173 do CTN assim estabelece:

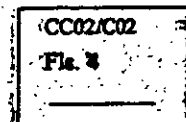
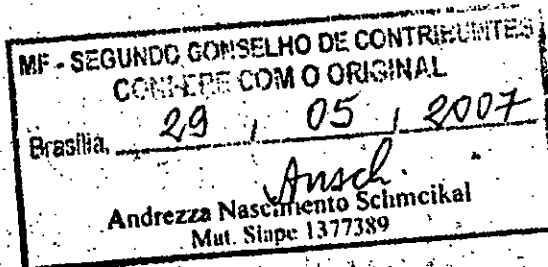
"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

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;



(...)" (grifea)

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 e uma lei complementar em sentido material e tal confronto encerra um juízo de inconstitucionalidade, tendo em vista 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

Processo n.º 10930.002384/2001-47
Acórdão n.º 202-17.524

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 2007
Ansch.
Andrezza Nascimento Schmeikal.

CC02/002
Fls. 5

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 uma 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.

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, 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, foram lançados os fatos geradores ocorridos entre outubro de 1990 e setembro de 1995. No demonstrativo de fls. 71/74 verifica-se que houve pagamento antecipado e que, portanto, aperfeiçoou-se o lançamento por homologação.

Loga, deve prevalecer a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Neste caso, tendo a notificação do auto de infração ocorrido em 31/08/2001 (fl. 116), estão decaídos os fatos geradores ocorridos até julho de 1996, ou seja, estão caducos todos os fatos geradores lançados neste processo.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para declarar extinto o crédito tributário ora exigido, com fulcro nos arts. 150, § 4º, combinado com 156, VII, ambos do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.


ANTONIO CARLOS ATULIM