



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 13974.000027/98-41
Recurso nº 203-125.547 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-03.005
Sessão de 05 de maio de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MOINHO MAFRENSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1990 a 30/05/1993

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

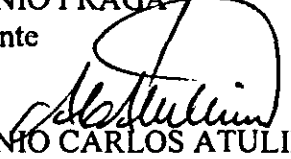
O direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento da Contribuição para o PIS decai em cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador quando superveniente a homologação tácita.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Júlio César Vieira Gomes e Elias Sampaio Freire que deram provimento ao recurso, pela aplicação do art. 45 da Lei 8.212/1991.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ANTÔNIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Valmir Sandri (Substituto convocado).



Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 203-10.641, de 08 de dezembro de 2005 (fls. 712/720), no qual, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para acolher a decadência para os períodos anteriores a junho de 1993, ou seja, de abril de 1990 a maio de 1993.

Alega a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 722/728), com fulcro na contrariedade à lei, que a decisão da Eg. Câmara deixou de aplicar lei específica – Lei nº 8.212/91, a qual estabelece, para o lançamento das Contribuições Sociais, o prazo de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Acrescenta que até o momento não foi declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal, não podendo a decisão recorrida afastar a incidência do diploma legal em comento.

Por meio do despacho nº 203-116 de fl. 733, foi dado seguimento ao recurso especial quanto à questão da decadência.

Regularmente notificada do Acórdão nº 203-10.641, do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 05/09/2006, a interessada apresentou em tempo hábil as contra-razões de fls. 739/740, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO CARLOS ATULIM, Relator

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

Aprecia-se o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo qual se discute a decadência dos créditos lançados, *ex officio*, no período compreendido entre abril de 1990 e maio de 1993.

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;

(...)

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 imponível 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 *notself 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.

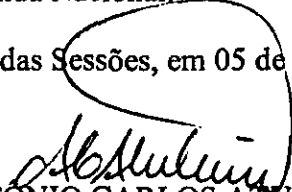
Em suma: em se tratando de contribuições da Seguridade Social, se ocorrer o lançamento por homologação e sobrevier o fato jurídico da homologação tácita, o crédito tributário estará extinto por força do art. 156, VII do CTN. Ao contrário, não existir autolancamento a ser homologado, não haverá extinção 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 compreendidos entre abril de 1990 e maio de 1993. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal à fl. 233/236 verifica-se que ocorreu pagamento mediante DARF dos períodos de apuração encerrados nos meses de 07/1988 a 01/1993 e 05/1996 a 12/1997 e depósito judicial convertido em renda da União para os períodos de 02/1993 a 04/1996. Verifica-se que houve pagamento antecipado nos termos do art. 150, do CTN e que, portanto, se aperfeiçoou o lançamento por homologação.

Logo, deve prevalecer a regra do § 4º do art. 150 do CTN. Neste caso, o lançamento poderia ter sido efetuado somente até maio de 1998, considerado apenas o último fato gerador acima identificado. A ciência do auto de infração ocorreu em 09/06/1998 (fl. 229), o que determina a decadência do lançamento para os períodos abarcados pelo recurso especial.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso do Procurador da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2008


ANTONIO CARLOS ATULIM

