

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

"CALÇAMENTO" DE NOTAS FISCAIS

Recurso

RE 166.772-

Tribunal

STJ

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

RESUMO

- O crédito resultante de pagamento realizado à base de lei inconstitucional só pode ser compensado através de sentença judicial, porque à Administração não compete o controle da constitucionalidade das leis.

- O contribuinte pode pedir a declaração do indébito e utilizar a respectiva sentença como crédito compensável; pode, no entanto, pedir desde logo o reconhecimento de que o crédito é compensável. - A segunda alternativa é mais prática, porque evita discussões a respeito de ser o crédito compensável. - Quando o contribuinte opta por essa modalidade, seu advogado, primeiro, e o Juiz, depois, desenvolvem o raciocínio jurídico em duas etapas: a) preliminarmente examinam a compatibilidade da exigência fiscal com a Constituição; b) depois, verificada a incompatibilidade, conferem se estão previstos os requisitos que fazem do recolhimento indevido um crédito compensável. - Nem o advogado pede a declaração de inconstitucionalidade nem o juiz a decreta; no exercício do controle difuso da constitucionalidade das leis - isto é, caso a caso, por exceção -, o juiz não decreta a inconstitucionalidade da lei, apenas deixa de aplicá-la no caso concreto - a inconstitucionalidade da lei é só o fundamento do pedido. - Reconhecido que o recolhimento indevido qualifica-se como crédito compensável, segue-se a etapa da compensação: a do encontro de créditos e débitos, aqueles e estes necessariamente certos e líquidos - operação que demanda provas e contas. - Nada impede, todavia, que, sem essas provas e contas, se declare que o recolhimento indevido é compensável, porque a discussão até essa fase não desborda das questões de direito. - Transitado em julgado o acórdão que declare ser o crédito compensável, servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação. Quer dizer, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, o sujeito passivo da obrigação tributária registrará na escrita fiscal o encontro de créditos e débitos. O Fisco terá o prazo do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional para eventual lançamento ex officio por diferenças impagas. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar o RE 166.772-RS, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO (sessão de 12 de maio de 1994), deu pela inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, no que abrangido o que pago a administradores e autônomos. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar a ADIn nº 1.102-DF, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA (sessão de 10 de outubro de 1995), também declarou a inconstitucionalidade das expressões autônomos e administradores contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91. - Qual é a natureza dos valores recolhidos indevidamente? Eles não têm a natureza de imposto nem a de contribuição; são valores exigidos indevidamente - esta é sua qualificação, independentemente de qual seja o código utilizado para a respectiva arrecadação, mas seu recolhimento se deu como se fossem devidos a título de contribuição previdenciária e, para o efeito de compensação, devem ser considerados assim. - A contribuição pr evidenciária para autônomos e administradores é da mesma espécie tributária das demais contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social. A compensação, nos tributos lançados por homologação, independe de pedido ao Instituto Nacional do Seguro Social. A lei não prevê esse procedimento, que de resto sujeitaria o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. A correção monetária do indébito se dá a partir do recolhimento indevido. A limitação da atualização do crédito frustraria as finalidades da compensação. - A prescrição agora alegada no recurso especial não foi prequestionada. - Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial. Ac. de 07-10-1996 DJ 29-10-1996 Arquivo do EMFOR, STJ/N

EMENTA

1. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível ao Instituto Nacional do Seguro Social, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, § 4º). 2. A contribuição previdenciária para autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787/89 e modificada pela Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional (RE 166.772-RS e ADIn 1.102-DF); os valores recolhidos a esse título são compensáveis na forma estipulada pelo acórdão recorrido.