

IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Assim reconheceu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em duas decisões.

Mandado de segurança. Liberdade de imprensa assegurada pelo art. 220 da CF e os direitos da criança e do adolescente conferidos pelo art. 227 da Carta Magna. No conflito entre direitos, têm primazia os direitos da criança e do adolescente, insito no ataque ao pudor, não integra a liberdade de informação. Afirmar que um direito é absoluto significa que ele é inviolável pelos limites que lhe são assinalados pelos motivos que o justificam (TJSP, Câm. Esp., MS 13.176-0-2/SP, Rel. Des. Denio Garcia, v. u., j. em 08/08/91).

Mandado de segurança. Objetivo. Efeito suspensivo a agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Inexistência de qualquer decisão teratológica. Liminar que determinou o bloqueio dos serviços telefônicos conhecidos como “disque-sexo”. Hipótese em que deles se serviam adolescentes. Ofensa ao direito dos jovens à educação, à dignidade e ao respeito. Censura à manifestação, expressão e à informação não caracterizada. Ordem denegada (TJSP, MS 22.738-0/SP, Rel. Des. Ney Damada, v. u., j. em 20/10/94).

A regulamentação das diversões e espetáculos públicos é admitida pela Constituição, cabendo ao Poder Público informar a natureza da diversão e do espetáculo, as faixas etárias a que não se recomendem e os locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada (art. 220, § 3º, I, da CF).

Notas

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 54.

² *Direito Ambiental Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 2.

³ *Direito Público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 59.

⁴ A tutela das pessoas portadoras de deficiência pelo Ministério Público. In: *Direitos da pessoa portadora de deficiência*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 27.

Pode a Lei 8.212/91 (arts. 45 e 46) Estabelecer. Prazo Decenal para a Constituição das Contribuições Previdenciárias e para a sua Cobrança?

Leonardo Calmon Fernandes Bortolini*

Introdução

*N.E.: Bacharel em Direito pela AEUDF e servidor do TRF-1ª Região.

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 12, dez. 2004

Questões atuais e tormentosas para o Direito Tributário são os prazos de prescrição e de decadência tributárias, dispostos na Lei 8.212/91, embora há muito já se tenha assentado a natureza jurídica do Código Tributário Nacional e se tenha afirmado a natureza tributária das contribuições.

A Lei 8.212/91, contrariando disposição expressa da Constituição Federal de 1988 (art. 146, III, *b*), estipulou prazo decenal para o direito de apurar e constituir os “créditos previdenciários”, bem como para o direito de cobrá-los (art. 45 e 46).

Embora a Carta Magna seja clara em seu texto, alguns desembargadores e ministros dos Tribunais Federais têm acatado a determinação da Lei 8.212/91, afastando a aplicação do Código Tributário Nacional e gerando certa expectativa no mundo jurídico quanto ao deslinde da questão, uma vez que a matéria é de suma importância para o Direito Tributário (art. 156, V, do Código Tributário Nacional).

Este breve trabalho tem por escopo analisar a jurisprudência e demonstrar que a Lei 8.212/91 não tem competência para estipular esse prazo decenal para as contribuições para a Seguridade Social e que, com a devida vênia daqueles que entendem o contrário, tais contribuições devem ser submetidas aos comandos do Código Tributário Nacional, em obediência à Constituição Federal, até que nova lei complementar seja editada especificamente para as contribuições previdenciárias.

Considerações jurídicas

Para melhor analisar os acórdãos transcritos nesse trabalho é importante reavivar alguns pontos de direito, como as naturezas jurídicas do Código Tributário Nacional e das contribuições previdenciárias.

Como sabido por todos, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), foi recepcionada pela atual Carta Constitucional como lei complementar, em sentido material¹; ou seja: é, formalmente, ordinária e, materialmente, complementar.

As contribuições previdenciárias, conforme já sedimentado na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores², são espécies do gênero tributo, ou seja: têm natureza tributária.

Sabendo que as contribuições previdenciárias são tributos, submetidos, então, à luz do Código Tributário Nacional, passemos à análise da legislação pertinente.

A Constituição Federal de 1988 dispõe que:

Art. 146. *Cabe à lei complementar:*

(....)

III – estabelecer normas gerais em matéria de *legislação tributária*, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, *prescrição e decadência tributários*;

Já o Código Tributário Nacional estabelece que:

Art. 150, § 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.

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;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos*, contados da data da sua constituição definitiva.

A Lei 8.212/91, por sua vez:

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

Art. 46. *O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.*

A jurisprudência, em sua grande maioria, obedece ao comando constitucional, aplicando as regras do Código Tributário Nacional. A exemplo disso, vejamos a manifestação da 2ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 420390/PR, de relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon:

A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de entender que nas exações de natureza tributária, como sói acontecer com as *contribuições previdenciárias*, lançadas por homologação, o prazo decadencial segue a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN, ou seja, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (julgado em 17/08/04 e publicado no *DJ* de 11/10/04)

O acórdão citado não é precedente isolado e manifesta o entendimento do STJ, até agora predominante, conforme se vê pelo posicionamento da 1ª Turma, na ementa do AGREsp 624240/PR, de relatoria do Ministro José Delgado:

(...) 3. Acórdão que reconheceu o direito de o contribuinte compensar os tributos pretendidos com as limitações contidas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95. No particular, têm-se leis ordinárias hierarquicamente inferiores ao comando de uma lei complementar. E, *sendo a contribuição para a Seguridade Social uma espécie do gênero tributo, deve a mesma seguir o preceituado no Código Tributário Nacional – CTN, recepcionado como lei complementar, salvo norma posterior de mesma hierarquia, que não é o caso das leis ordinárias* supracitadas, a fim de que não se fira o princípio da hierarquia das leis. Tais limites, portanto, não podem atingir uma situação consolidada do contribuinte à compensação, visto que os recolhimentos indevidos foram realizados antes da vigência das leis limitadoras. Aplica-se, conseqüentemente, o art. 66 da Lei 8.383/91, por ser a legislação vigente à época dos recolhimentos indevidos. (...) (julgado em 05/08/04 e publicado no DJ de 27/09/04).

Embora haja diversos acórdãos aplicando a prescrição e a decadência do Código Tributário Nacional – CTN às contribuições previdenciárias, encontramos precedentes jurisprudenciais, atuais, que se afastam desse entendimento, como, por exemplo:

Tributário. Execução fiscal. Contribuição previdenciária. Prescrição. Prazo. Tributo sujeito a lançamento por homologação. CF/88 e Lei 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 *tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo Código Tributário Nacional – CTN (cinco anos) e, após o advento da Lei 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.*

2. *In casu*, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07/04/97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei 8.212/91.

3. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, REsp 475559/SC, 2ª T, Rel. Min. Castro Meira, *unânime*, DJ de 17/11/03)

Para melhor análise dos elementos que levaram ao resultado do julgamento, vejamos o voto condutor:

Exmo. Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de embargos à execução fiscal em que o INSS pretende a cobrança de parcelas de contribuição previdenciária descontados dos empregados, mas não recolhidas, referente ao período de 07/89 a 12/91, cuja notificação somente ocorreu em 02/04/97.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

A jurisprudência desta Corte já assentou o entendimento de que as contribuições previdenciárias mantiveram natureza tributária até a edição da Emenda Constitucional 8 de 1977, a partir de quando passaram a ser consideradas contribuições sociais, com prazo decadencial e prescricional trintenário. Contudo a Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade, com isso, após o advento da Lei 8.212, de 24/07/91, o prazo passou a ser decenal, conforme determinam os arts. 45 e 46:

“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;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea *j* do art. 95 desta lei.

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.”

Portanto, para que se possa estabelecer o prazo prescricional das contribuições previdenciárias deve-se observar não só o fato gerador e a legislação vigente à época, como também se o devedor é pessoa jurídica de direito público, que tem a seu favor a regra do Decreto 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional quinquenal, nos termos da Súmula 107 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto 20.910, de 1932.”

In casu, não se aplica a exceção. Cuida-se de empresa privada e o débito é relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes ao período entre 07/89 a 11/95. A notificação ocorreu em 07/04/97. *O Acórdão recorrido reconheceu a decadência do crédito previdenciário, em relação ao período de 07/89 a 12/91, por entender inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212/91, por versar sobre tema que, em seu entender, não poderia ser veiculada em lei ordinária. Esta Corte, entretanto, vem aplicando a norma vergastada que ainda não teve a sua constitucionalidade questionada em seu âmbito.* De passagem, cabe observar que a determinação do prazo de prescrição não é matéria reservada à lei complementar, tanto que foi veiculada no § 9º do art. 2º da Lei de Execução Fiscal, que restaurou o prazo de 30 anos previsto na Lei 3.807/60.

Ante o exposto, os fatos geradores das contribuições do período 07/89
Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 12, dez. 2004

até o advento da Lei 8.212/91, que passou a vigor no dia 25 de julho daquele ano, data de sua publicação, acham-se regidas pelas regras do Código Tributário Nacional. Desse modo, contando-se o lustro em janeiro de 1992, ano seguinte ao do fato gerador do período anterior ao advento da lei, reconhece-se a decadência do direito de constituir o crédito tributário desse período (art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN). Entretanto, cabe reconhecer, em relação ao período posterior a 25 de julho de 1991, que permaneceu o direito de constituição do crédito respectivo, em face do novo diploma legal que ampliou o prazo decadencial para dez anos.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito da Primeira Seção desta Corte, como demonstra o seguinte julgado:

“Previdenciário. Embargos de divergência. Prescrição das contribuições previdenciárias.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 8/77 – prazo quinquenal (Código Tributário Nacional – CTN); b) após a EC 8/77 – prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 – Súmula 7 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos” (EResp 192.507/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 10/03/03).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso especial.

Como se percebe, ainda que mínima, há a possibilidade de uma mudança de entendimento no STJ no que toca aos prazos decenais, prescricional e decadencial, trazidos pela Lei 8.212/91. Tanto o é que impressiona o fato do julgamento acima ter se dado por unanimidade dos integrantes da 2ª Turma. A questão, assim, embora se revista de singular simplicidade, ainda não foi devidamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Pelo voto condutor do REsp 475559/SC, percebe-se que o Relator admitiu a alteração do Código Tributário Nacional por lei ordinária, aplicando a Lei 8.212/91, a despeito do comando constitucional, ao argumento de que ainda não declarada a inconstitucionalidade da referida lei; e, ainda, dispôs que *“cabe observar que a determinação do prazo de prescrição não é matéria reservada à lei complementar; tanto que foi veiculada no § 9º do art. 2º da Lei de Execução Fiscal, que restaurou o prazo de 30 anos previsto na Lei 3.807/60”*.

Sem querer-se prolongar por demais, deixando as evidentes controvérsias jurídicas à parte, o que preocupa é que o isolado precedente da 2ª Turma do STJ

está por gerar suas crias, devido à “força unificadora de jurisprudência” do Superior Tribunal.

O TRF da 1ª Região, por sua vez, posicionou-se da seguinte maneira sobre art. 45 da Lei 8.212/90:

Tributário. Contribuição previdenciária. Decadência. Lei 8.212/91, art. 45. Código Tributário Nacional – CTN, art. 150, § 4º, e 173, I.

1. Os arts. 173, I, e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional estabeleceram em cinco anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. No entanto, com a edição da Lei 8.212/91, esse prazo passou a ser de dez anos, como dispõe o seu art. 45.

2. Agravo de instrumento não provido. (AG 2003.01.00.030612-7/MG, 7ª T, Relator Des. Federal Tourinho Neto, DJ de 02 /03/04)

Tributário. Contribuição previdenciária. Decadência. Código Tributário Nacional – CTN, art. 150, § 4º. Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 45.

I – A Carta de 1988 atribuiu às contribuições previdenciárias inequívoca essência tributária (art. 149). O prazo de decadência continuou, pois, a ser quinquenal com o termo *a quo* previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

II – Essa situação se alterou com o início da vigência da Lei 8.212/91, que estabeleceu o prazo de decadência de dez anos, o qual prevalece sobre a regra geral da Codificação Tributária, em face do permissivo inserto na parte inicial do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

III – Apelo improvido. (AMS 2002.34.00.022509-7/DF, 4ª T, Des. Federal Hilton Queiroz, DJ de 1º/08/03)

Enfrentemos o mencionado art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN:

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.

(....)

§ 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.*

Em resumo: temos uma determinação expressa da Carta Magna, determinando que a matéria seja tratada por lei complementar; temos o Código Tributário Nacional, lei formalmente ordinária e materialmente complementar, que trata

sobre a decadência/prescrição tributárias; e temos a Lei 8.212/91, lei ordinária, inovadora, que estipulou prazo decenal para a “prescrição e decadência previdenciárias”.

Há um problema, então. Se a CF diz que cabe à lei complementar dispor sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários e se, conforme já sedimentado, contribuição previdenciária tem natureza tributária, o Código Tributário Nacional não poderia “remeter” à lei ordinária a competência para tratar de decadência do direito de constituir o crédito tributário, sob pena de ofensa ao texto constitucional. Depreende-se, pois, que o § 4º do art. 150 do CTN (Lei 5.172/66), ao dispor “*se a lei não fixar prazo*”, deve ser interpretado com temperamentos e à luz da CF/88. Deve-se, por isso, entender que a lei a que se refere o Código Tributário Nacional deve ser a que exige maioria absoluta no Legislativo para sua aprovação (LC). Assim, com a devida vênia, entendemos frágil o argumento de que o Código Tributário Nacional autoriza o art. 45 da Lei 8.212/91.

Conforme se vê, os acórdãos que são pela aplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, além de expor o entendimento minoritário, não enfrentam da forma devida a matéria, no nosso entender. Tanto o é que a maciça jurisprudência do STJ não aplica os mencionados arts. 45 e 46 aos casos concretos, embora, infelizmente, silencie-se quanto ao ponto, conforme se verá a seguir, por amostragem³:

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Restituição de indébito. Prescrição. Precedente.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 435.835-SC (Relator para o acórdão Ministro José Delgado), *firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos “cinco mais cinco”), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGREsp 292892/RS, 2ª T, Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 30/08/04)

Processual Civil. Tributário. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Repetição de indébito. Contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Prescrição. Tese dos “cinco mais cinco”. Nova orientação firmada pela 1ª Seção no julgamento do EREsp 435.835/SC.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco, contados a partir da homologação tácita.

2. Em face da nova orientação firmada pela 1ª Seção, devem ser acolhidos os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos modificativos para reconhecer a ocorrência da prescrição, e, de consequência, negar provimento ao recurso especial.

3. Embargos de declaração recebidos. (EAREsp 506058/PR, 1ª T, Rel. Ministra Denise Arruda, unânime, DJ de 30/08/04)

Tributário. Contribuição previdenciária. Execução fiscal. Constituição do crédito tributário. Decadência. Prescrição. Prazo (Código Tributário Nacional – CTN, art. 173).

I – O art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN, deve ser interpretado em conjunto com seu art. 150, § 4º.

II – O termo inicial da decadência prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN não é a data em que ocorreu o fato gerador.

III – A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (Código Tributário Nacional – CTN, art. 150, § 4º). (STJ, REsp 200659/AP, 1ª T, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 21/02/00)

O TRF da 4ª Região, por sua Corte Especial, enfrentou a questão, decidindo pela inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91:

Direito Tributário. Contribuição previdenciária. Decadência. Incidência sobre acordos trabalhistas.

A Corte Especial, em sessão de 22/08/01, ao apreciar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em AI 2000.04.01.092228-3/PR (Relator Juiz Amir Finocchiaro Sarti) suscitado pela 1ª Turma deste Tribunal, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212, de 1991, firmando entendimento no sentido de ser aplicável para a constituição do crédito relativo às contribuições destinadas à Seguridade Social o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido no art. 173 do Código Tributário Nacional, porquanto o prazo de 10 (dez) anos previsto no mencionado dispositivo da lei ordinária invadiu matéria reservada à lei complementar, violando o art. 146, III, b, da Constituição Federal de 1988.

As quantias pagas em acordo trabalhista, não especificadas, quanto aos direitos satisfeitos, reputam-se de natureza remuneratória e sofrem incidência de contribuição previdenciária. (AMS 73178 (Processo: 200104010415754/PR), 2ª T, Rel. Juiz Vilson Darós, unânime, DJU de 23/01/02)

O mencionado incidente de arguição de constitucionalidade, por sua vez, restou assim ementado:

Arguição de inconstitucionalidade. Caput do art. 45 da Lei 8.212/91.

É inconstitucional o *caput* do art. 45 da Lei 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 12, dez. 2004

invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, *b*, da Constituição Federal. (Corte Especial, Relator Juiz Amir Sarti, maioria, DJU de 05/09/01)

Embora a questão não seja nova, só recentemente os tribunais têm tomado conhecimento e decidido sobre os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e, por isso, o futuro da matéria ainda é incerto, embora clara a Constituição. O cotejo dos acórdãos do TRF da 1ª com os do TRF da 4ª Região, incluído o incidente de arguição de inconstitucionalidade que foi julgado por maioria, reforça a possibilidade de haver mudança de entendimento jurisprudencial.

Como se percebe, a discussão cinge-se à alteração de lei complementar por lei ordinária, daí o empecilho em aceitar a jurisprudência “a favor” da Lei 8.212/91.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado por Alexandre de Moraes⁴, dá sustentação à tese de que a Lei 8.212/91 não tem competência para modificar o prazo prescricional nem o decadencial: “A lei complementar é um *tertium genus* interposto, na hierarquia dos atos normativos, entre a lei ordinária (...) e a Constituição (e suas emendas). Não é só, porém, o argumento de autoridade que apóia essa tese; a própria lógica o faz. A lei complementar só pode ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta, para que não seja, nunca, o fruto da vontade de uma minoria ocasionalmente em condições de fazer prevalecer sua voz. Essa maioria é assim um sinal certo da maior ponderação que o constituinte quis ver associada ao seu estabelecimento. Paralelamente, deve-se convir, não quis o constituinte deixar ao sabor de uma decisão ocasional a desconstituição daquilo para cujo estabelecimento exigiu ponderação especial. Aliás, é princípio geral de Direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma” (...) “a lei ordinária, o decreto-lei e a lei delegada estão sujeitos à lei complementar; em consequência disso não prevalecem contra elas, sendo inválidas as normas que a contradisserem”.

Celso Bastos, também⁵: “o que vier disposto em lei complementar legítima não pode ser infringido pelas leis ordinárias. Trata-se, portanto, de um caso manifesto de reserva de matérias. As leis complementares tornam-se as únicas aptas a versar certas matérias. Daí porque qualquer contrariedade que venham a encontrar por parte das demais leis tem por causa, muito certamente, o estarem estas leis indevidamente invadindo o campo material próprio das leis complementares”.

Mutadis mutandis, tomando emprestadas as discussões que acontecem no STJ (Súmula 276) e no STF sobre a alteração de lei complementar por lei ordinária, presumimos que a questão só será resolvida, definitivamente, em grau de recurso extraordinário, pois não há como saber que conotação será dada à matéria, em virtude das possíveis consequências jurídico-econômicas da matéria. Enquanto isso, devemos ter fé que a jurisprudência que admite a aplicação da Lei 8.212/

91 não será aplicada pelos Tribunais Federais, pois pode atrapalhar os trâmites de diversas ações, como: anulatórias de débitos fiscais, execuções fiscais e os respectivos embargos etc., sem contar o grande empecilho que será aos recursos de agravo de instrumento e de apelação, à luz do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conclusão

Em conclusão, em atenção à CF/88 e ao Código Tributário Nacional – CNT e conforme a atual jurisprudência pátria, a decadência do direito de constituir o crédito previdenciário-tributário, bem como a perda do direito de sua cobrança, devem ser reguladas por lei complementar, que, no momento, estabelece os prazos de 5 anos para a constituição do crédito e de 5 anos para sua cobrança, e não de 10 anos, como dispõe a Lei 8.212/90, por inconstitucionalidade material de seus arts. 45 e 46.

Notas

¹ Vide STF: ADI 1917/DF.

² Vide STJ: REsp 420390/PR; REsp 645144/PE.

³ Uma leitura rápida e despreparada pode fazer com que o leitor se confunda com o termo “prazo decenal”, utilizado por alguns acórdãos, pois, na verdade, refere-se aos prazos de cinco anos para homologar o lançamento e mais cinco anos para cobrar o tributo. Tais acórdãos, infelizmente, silenciam-se quanto ao art. 45 da Lei 8.212/90.

⁴ MORAES, Alexandre de; *Direito Constitucional*. 8ª ed; São Paulo: Atlas, 2000.

⁵ *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1991.
