

AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AS FIGURAS DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO

Heitor REGINA

É grande a discussão a respeito da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, se tributária ou não.

A atual Constituição Federal inicia o enunciado dos princípios gerais do sistema tributário nacional, em seu artigo 145, preceituando que os entes federados podem instituir os seguintes tributos: I - impostos; II - taxas e, III - contribuição de melhoria.

Parece adotar, à primeira vista, a classificação tripartite dos tributos (impostos, taxas e contribuição de melhoria).

Mas, nos artigos 148 e 149, ainda na seção alusiva aos princípios gerais do sistema, estabelece as linhas mestras, respectivamente, dos empréstimos compulsórios e das contribuições (sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas), razão pela qual parte da doutrina defende a classificação dos tributos em cinco categorias: aquelas três clássicas e estas outras duas.

Deixando de lado, nesta oportunidade, essa discussão doutrinária, gostaríamos de destacar a posição adotada pela Constituição, relativamente às aludidas contribuições, para que possamos ingressar no exame do assunto que pretendemos abordar.

Diz expressamente a Constituição, no mencionado artigo 149, que, relativamente às contribuições, deverá ser observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do

previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

No que aqui interessa - artigo 146, III - preceitua este dispositivo que cabe à lei complementar, entre outras coisas, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "...prescrição e decadência tributários" (b).

Ou seja, a partir da Constituição Federal de outubro de 1988, as contribuições, independentemente da sua natureza jurídica, tributária ou não, passaram a sujeitar-se às normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive prescrição e decadência, estabelecidas em lei complementar.

Não foi editada, após outubro de 1988, lei complementar a respeito.

Mas como disposição no mesmo sentido já continha a Constituição anterior (desde a Emenda Constitucional nº 18/65), temos o Código Tributário Nacional (Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966), com eficácia de lei complementar, e cuja ementa esclarece que "dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios"; Código esse que, de maneira geral, foi recepcionado pelo novo Estatuto Maior, excepcionando-se, apenas, as normas eventualmente incompatíveis com este, não afetando a matéria objeto destas considerações.

O que quer dizer que a lei complementar que deve estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive sobre prescrição e decadência, é o Código Tributário Nacional, tendo em vista o princípio da recepção, através do qual, o novo Estatuto Supremo recepciona todo o direito infra-constitucional pré-existente e com ele compatível.

De sua parte, o CTN estabelece que, tanto a decadência (art.173), quanto a prescrição (art.174), ocorrem em cinco (5) anos, sendo irrelevante, neste momento, a análise dos critérios de contagem desse prazo, quer em relação a esses artigos, quer em relação ao § 4º do artigo 150, referentemente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Combinando, pois, os artigos 149 e 146, III, "b", da Constituição Federal, com os artigos 173 e 174, do Código Tributário Nacional, que são as normas superiores que ordenam o vigente sistema tributário nacional, incluindo as contribuições, estas estão sujeitas à decadência e à prescrição, no prazo de cinco (5) anos, de cada ocorrência, segundo a sua natureza.

Quanto à decadência, a matéria estava melhor definida legalmente, não havendo maior dificuldade na aceitação do prazo de cinco (5) anos, tanto que a própria legislação ordinária previdenciária, determinava esse prazo como o obrigatório da guarda de livros e documentos.

A grande discussão girava em torno da prescrição, sendo definidas posições: prescrição de trinta (30) anos, como determinava expressamente a anterior Consolidação das Leis da Previdência Social, art.209, originária do artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), ou prescrição de cinco (5) anos, como prevista pelo artigo 174 do CTN.

Como importante marco histórico dessa discussão, temos a Emenda Constitucional nº 8, de 14.04.1977 (as Emendas 7/77 e 8/77 são as conhecidas como "pacote de abril de 1977", do Presidente Geisel).

Antes da EC 8/77, as contribuições eram havidas como tributos, sujeitas, assim, à prescrição de cinco (5) anos.

Com o advento dessa EC, e por força de suas disposições, especialmente dando nova redação ao inciso I, do § 2º, do artigo 21, e acrescentando o inciso X ao artigo 43, perderam elas essa natureza - tributária.

Porém, como o artigo 144 da LOPS (que estipulava o prazo de trinta anos) havia sido revogado pelo artigo 174 do CTN (que estabelecia o prazo de cinco anos), o advento da EC 8/77 não ripristinou aquele, razão pela qual o entendimento era o de que, até nova lei que dispusesse em contrário, continuaria prevalecendo o prazo quinquenal.

Em 22.09.1980 surgiu a Lei nº 6.830, que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública cujo § 9º,

do seu artigo 2º, prescreveu: "O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960".

A palavra "continua", constante desse novo texto, poderia dar a entender que o prazo era o de trinta (30) anos.

Mas, como não havia ocorrido a repristinação, o disposto nesse § 9º, do artigo 2º, da Lei de Execuções Fiscais, teve o efeito jurídico de determinar, a partir daí, o novo prazo de prescrição de trinta (30) anos, para as contribuições.

Até, pois, o advento da Constituição de 1988, o prazo de decadência era de cinco (5) anos e o de prescrição era de trinta (30) anos (este, a partir da Lei nº 6830/80).

Com o advento da Constituição, como vimos, as contribuições passaram a sujeitar-se, novamente, às disposições do CTN, razão pela qual os prazos, tanto de decadência, como de prescrição, passaram a ser de cinco (5) anos.

Para nossa surpresa, em 24.07.1991 foi sancionada a Lei nº 8.212, dispondo sobre a organização da Seguridade Social e instituindo os Planos de Custeio, cujos artigos 45 e (46,) respectivamente, estabeleceram o prazo de dez (10) anos para à decadência e para a prescrição, matéria em vigor até agora!

Entendemos, s.m.j., que estes últimos dispositivos da lei ordinária previdenciária, por ofenderem os artigos 149 e 146, III, "b", da Constituição Federal e o artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, estão eivados do vício da inconstitucionalidade, direta e indireta, devendo, em consequência, para todos os efeitos de direito, e em obediência a esses mesmos dispositivos superiores do vigente sistema tributário nacional, considerar-se como eficaz o prazo de cinco (5), tanto para a decadência, como para a prescrição.