

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Recurso RE 146733-6/
Tribunal STF

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 45 DA LEI 8.212/91 — EXTINÇÃO DO DIREITO DE CONSTITUÍ-LO - CINCO ANOS

RESUMO

- ... o termo inicial do prazo prescricional da ação de repetição de indébito de contribuições para a seguridade social. Segundo afirmado na decisão recorrida, a jurisprudência da 1ª Seção é firme no sentido de que, quando se trata de repetir tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a repetição de indébito (de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN), tem início, não na data do indevido pagamento, mas na data em que ocorreu o lançamento definitivo (expresso ou tácito) do tributo. Ora, no caso concreto, não tendo ocorrido lançamento expresso, questiona-se em que prazo veio ele a ocorrer de forma tácita, marco inicial de contagem da prescrição da pretensão restitutória. Segundo a decisão embargada, o lançamento tácito se deu no prazo de cinco anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Mas a recorrente sustenta que, em se tratando de contribuição para a seguridade social, o prazo é de dez anos, conforme estabelece o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, a saber: "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". - Mantenho o entendimento da decisão agravada, já que o art. 45, acima transcrito, padece de insuperável inconstitucionalidade formal. Com efeito, no regime da Constituição de 1988, as contribuições sociais, entre as quais as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária. A doutrina, praticamente unânime nesse sentido (GERALDO ATALIBA, "Hipótese de Incidência Tributária", Malheiros, 1996, pág. 116; IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, "As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro", coord. HUGO DE BRITO MACHADO, Dialética, 2003, pág. 339; WAGNER BALERA, "As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro", coord. HUGO DE BRITO MACHADO, Dialética, 2003, pág. 563; HUGO DE BRITO MACHADO, "Curso de Direito Tributário", 18ª ed., Malheiros, 2000, pág. 339; ROQUE ANTONIO CARAZZA, "Curso de Direito Constitucional Tributário", 19ª ed., Malheiros, 2003, pág. 461; JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, "Contribuições Sociais no Sistema Tributário", 3ª ed., Malheiros, 2000, pág. 72), ganhou a chancela da jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal. Veja-se: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7.689/88. Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7.689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.(...)" (RE 146733-6/SP, Tribunal Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 06/11/1992) "Imunidade tributária. Contribuições para o financiamento da seguridade social. Sua natureza jurídica. Sendo as contribuições para o FINSOCIAL modalidade de tributo que não se enquadra na de imposto, segundo o entendimento desta Corte em face do sistema tributário da atual Constituição, não estão elas abrangidas pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, d, dessa Carta Magna, porquanto tal imunidade só diz respeito a impostos. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 141715-3/PE, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ 25.08.95) "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ISENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO. SÚMULA 288. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As contribuições sociais da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição

Federal que foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b, do Sistema Tributário, posto que excluídas do regime dos tributos. 2. Sendo as contribuições sociais modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e por isso não estão elas abrangidas pela limitação constitucional inserta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. 3. Deficiência no

EMENTA

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. - Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. - Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.