

12/06/2008

TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECORRENTE(S)** : **UNIÃO**  
**ADVOGADO(A/S)** : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO(A/S)** : **CONFECÇÕES TRÊS E UM LTDA E OUTRO(A/S)**

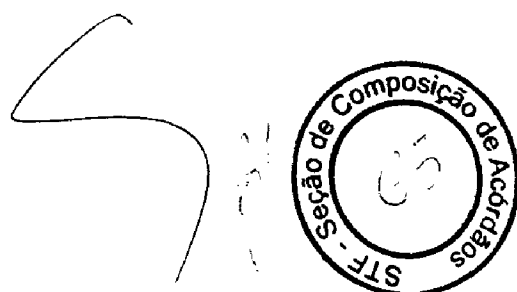
**EMENTA:** PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.

II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.

III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes.

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do



**RE 559.882 / RS**

parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69.

V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso extraordinário e a ele negar provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. E na sessão plenária prosseguindo o julgamento, no dia 12.06.2008, o Tribunal, por maioria, deliberou aplicar efeitos *ex nunc* à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11.06.2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de junho de 2008.

**MINISTRO GILMAR MENDES  
PRESIDENTE E RELATOR**



*Supremo Tribunal Federal*

11/06/2008

TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECORRENTE(S)** : **UNIÃO**  
**ADVOGADO(A/S)** : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO(A/S)** : **CONFECÇÕES TRÊS E UM LTDA E OUTRO(A/S)**

**R E L A T Ó R I O**

**O Sr. Ministro Gilmar Mendes - (Relator)** : Trata-se de recursos extraordinários interpostos pela Fazenda Nacional contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, no julgamento de apelações cíveis, declararam a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários em execução fiscal.

Os acórdãos recorridos tiveram como fundamento o decidido nos incidentes de inconstitucionalidade pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujas ementas assim dispõem:

"ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CAPUT DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal." (TRF4, INAG 2000.04.01.092228-3, Corte Especial, Relator Desembargador Federal Amir José Finocchiaro Sarti, DJ 05/09/2001)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. LEI 8.212/91, ART. 46. INCOMPATIBILIDADE



VERTICAL COM O ART. 146, III, 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. As contribuições de Seguridade Social, instituídas com suporte legitimador nos arts. 149 e 195 da Carta Política, revelam índole tributária, sobressaindo, por conseguinte, sua submissão aos ditames que disciplinam o Sistema Tributário Nacional talhado pelo Constituinte de 1988. 2. Assentando o art. 146, III, da Lei Maior que cumpre à lei complementar a tarefa de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência (alínea 'b'), e não havendo qualquer questionamento quanto à natureza jurídica de tributo envergada pelas contribuições previdenciárias, diante da ordem constitucional inaugurada em 1988, resulta vedado ao legislador ordinário imiscuir-se nesse mister. O art. 46 da Lei 8.212/91, portanto, assumindo feição de lei ordinária, não poderia dispor a respeito do prazo de prescrição para a cobrança das contribuições devidas à Seguridade Social. Tendo invadido campo temático reservado à lei complementar, mostra-se incompatível com os ditames constitucionais. 3. Não se pode aceitar o argumento segundo o qual apenas o tratamento geral em torno da prescrição adstringir-se-ia à lei complementar, não existindo veto constitucional a que o legislador ordinário disponha, especificamente, sobre o prazo que se lhe deve emprestar. Deveras, a se enveredar por esta senda, estar-se-ia reconhecendo que a matéria em destaque não se conforma às normas gerais de direito tributário (CF, art. 146, inciso III). Noutras palavras, não exigiria tratamento uniforme em todos entes políticos da Federação, permitindo que cada Estado, cada Município, disponha, por intermédio de seus Poderes Legislativos, a respeito de qual o lapso inercial que corresponderá à extinção do crédito tributário pela ocorrência da prescrição. Este raciocínio, por certo, não se coaduna com a ratio que animou o Constituinte ao fazer inserir, de maneira expressa, o vocábulo "prescrição" na alínea 'b' do inciso III do art. 146, dentre os temas que devem sujeitar-se à disciplina uniformizante traduzida pela lei complementar federal. 4. A circunstância de haver disposição contida no Código Tributário

Nacional (Lei 5.172/66, art. 174) - que, sabidamente, fora recepcionado pela Carta de 1988 com estatutura de lei complementar -, prevendo prazo diverso daquele agasalhado no art. 46 da Lei de Custeio, não transporta a questão para o plano da legalidade. Com efeito, é o legislador constituinte quem demarca o campo temático a ser preenchido pela referida espécie legislativa, incidindo na pecha de inconstitucionalidade o legislador ordinário que se proponha a fazê-lo. É dizer, lei ordinária que verse sobre tema reservado, por expressa previsão constitucional, à lei complementar, desvela-se inconstitucional. Eventual descompasso com lei complementar já em vigor configura situação meramente secundária, decorrente lógico da incompatibilidade com o ditame da Constituição, não conjurando, mas, ao revés, confirmando, a existência de inconstitucionalidade. 5. Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 46 da Lei 8.212/91." (TRF4, INAG 2004.04.01.026097-8, Corte Especial, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, DJ 01/02/2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL Nº 1569/77. INCONSTITUCIONALIDADE PERANTE A CARTA DE 1967 (EC 01/69) - MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. 1 - A Constituição de 1967, em sua redação original e naquela da EC 01/69, atribuiu à lei complementar dispor sobre normas gerais de direito tributário. A Lei nº 5.172, de 25/10/66, denominada "Código Tributário Nacional", foi recepcionada como lei complementar e cuidou exaustivamente da prescrição dos créditos tributários em seu artigo 174, fixando-lhes prazo de cinco anos e prevendo exaustivamente as hipóteses de sua interrupção. 3 - Não poderia o parágrafo único do art. 5º do D.L. nº 1.569/77, diploma de inferior nível hierárquico, instituir hipótese de suspensão do prazo prescricional, tornando o crédito praticamente imprescritível, invadindo espaço reservado pela Constituição à lei complementar." (TRF4, INAC 2002.71.11.002402-4, Corte Especial, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, D.E. 07/03/2007)

Os recursos extraordinários foram interpostos com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando a presença de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

A recorrente pretende a aplicação dos dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo TRF da 4ª Região para (i) reconhecer o arquivamento das execuções fiscais de créditos tributários de pequeno valor como causa de suspensão do curso do prazo prescricional e (ii) considerar como de 10 anos o prazo prescricional das contribuições de Seguridade Social.

A recorrente argumenta que os preceitos legais, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo tribunal de origem, não se qualificariam como normas gerais de direito tributário, mas como normas de cunho específico, não sujeitas à edição ou alteração pela via da lei complementar. Nesse sentido, defende-se a ausência de inconstitucionalidade formal e a conformidade dos artigos mencionados com a Constituição Federal.

Especificamente quanto ao parágrafo único do art. 5º, do Decreto-lei 1569/77, a recorrente sustenta que "está equivocada a idéia de que pelo simples fato de ter a Lei 5.172/66 incluído uma série de matérias em seu Segundo Livro, intitulado 'Normas Gerais de Direito Tributário', automaticamente todas elas tenham passado a ser efetivamente assim consideradas".

A recorrente defende que a exata extensão das normas gerais de Direito Tributário ainda não teria sido bem definida

pela doutrina, seja à luz da Constituição pretérita, seja à luz da atual.

Com a lição de Humberto Teodoro Júnior, argumenta ser de natureza processual a norma que estabelece as situações de interrupção da prescrição na pendência do processo, ainda que a prescrição propriamente seja mais uma figura de direito material que de direito processual.

Sustenta que apenas com a Constituição Federal de 1988 que as normas tributárias sobre prescrição e decadência passaram a ser consideradas, por força do art. 146, III, b, como normas gerais de Direito Tributário, pois *"antes, não eram assim consideradas. E, se não o eram, podiam ser objeto de legislação em nível de lei ordinária"*.

Além disso, a recorrente acrescenta a efetividade ao princípio da economicidade, pois a possibilidade de arquivamento, como o não-ajuizamento de execuções fiscais de pequeno valor, não configuraria remissão da dívida.

Finaliza invocando a teoria da *actio nata*, entendendo que só se poderia admitir o curso do prazo prescricional nas situações em que o credor possa efetivamente cobrar seu crédito. No caso dos créditos fiscais de pequeno valor, a Fazenda Nacional não poderia cobrar seu crédito, em razão do princípio da economicidade.

No que tange aos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, a Fazenda Nacional sustenta que os dispositivos declarados inconstitucionais deveriam ser aplicados em nome do princípio da

presunção de constitucionalidade das leis, considerando que o STF ainda não decidiu sobre a questão.

Aduz que não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Sobre o art. 45, que trata do prazo decadencial para a constituição do crédito, no caso de contribuições de Seguridade Social, afirma a recorrente que o próprio Código Tributário Nacional, no § 4º do art. 150, previra a possibilidade de fixação, por lei, de prazo superior a 5 anos para a homologação do lançamento feito pelo contribuinte.

Ainda, invoca a doutrina de Roque Antônio Carrazza e de Marcelo Leonardo Tavares para sustentar que os prazos de decadência e prescrição não estão contidos no conceito de norma geral. Ao contrário, o conceito de norma geral ficaria restrito ao apontamento de diretrizes, daí a conclusão de que é possível a fixação de prazos decadenciais e prescricionais diversos daqueles estabelecidos no Código Tributário Nacional.

A recorrente discorre que a Carta Magna reserva à lei complementar a função de servir de guia para normas gerais, ditando princípios que devem orientar as normas tributárias, tornando clara a intenção do constituinte e dando estrutura básica ao ordenamento.

A lei ordinária, por sua vez, tornaria materiais e concretos os princípios e diretrizes previstos na lei complementar.

Segundo a Fazenda Nacional, a norma geral de tributação, sujeita à lei complementar, regularia o método pelo



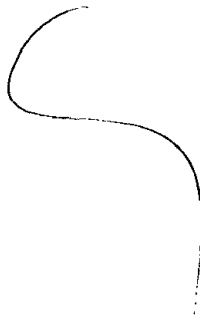
qual os prazos de decadência e prescrição seriam contados, disporia sobre as hipóteses de interrupção de prescrição e fixaria regras a respeito do reinício de seu curso.

Consoante a recorrente, as contribuições de Seguridade Social possuem matriz constitucional no art. 195. Como neste dispositivo se encontram estabelecidas suas limitações, e não em outro local do texto constitucional, não se justificaria a exigência de lei complementar na regulamentação de prescrição e decadência quanto a tais espécies tributárias.

Em síntese, alega que os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 não configurariam normas gerais de Direito Tributário.

Nas sessões de 12.9.2007 e 21.9.2007, o Plenário do Supremo reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada nos presentes recursos, qual seja a possibilidade do uso de lei ordinária para regular matéria concernente à prescrição ou decadência do crédito tributário, seja para instituir hipóteses de suspensão do prazo, seja para dilatar seu prazo.

É o relatório.



**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL****V O T O**

O Sr. Ministro Gilmar Mendes - (Relator): De início, conheço dos recursos extraordinários interpostos com fundamento no art. 102, III, "b", da Constituição Federal, ressaltando o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional neles suscitada: a necessidade do uso de lei complementar para regular matéria relativa à prescrição e à decadência tributárias.

Nos presentes casos, a discussão restringe-se à constitucionalidade formal, seja perante a Constituição de 1967/1969, seja perante a Constituição de 1988, de regras pertinentes à prescrição e à decadência de contribuições sociais por meio de decreto-lei e lei ordinária.

As normas legais declaradas inconstitucionais na origem dispõem:

"Art. 5º Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor.

**Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere."** (Decreto-lei nº 1.569/77);

"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." (Lei nº 8.212/91).

No que se refere ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, o Tribunal de origem declarou sua inconstitucionalidade tendo em vista o art. 18, § 1º, da Constituição de 1967, na redação da EC 01/69:

"Art. 18. Além dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir:

(...)

1º Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nesta matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar."

Quanto aos art. 45 e 46 da Lei 8.212/91, O Tribunal Regional Federal da 4ª Região fundamentou a conclusão das arguições de inconstitucionalidade com base no art. 146, III, da Constituição Federal:

"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;"

Atualmente, as normas gerais de direito tributário são reguladas pelo Código Tributário Nacional (CTN), promulgado como lei ordinária - a Lei nº 5.172/1966 - e recebido como lei complementar tanto pela Constituição pretérita como pela atual.

De fato, à época em que o CTN foi editado, estava em vigor a Constituição de 1946 e não havia no ordenamento jurídico a figura da lei complementar.

Na oportunidade, o texto do CTN veio dividido em dois livros: o primeiro sobre "Sistema Tributário Nacional" e o segundo sobre "Normas Gerais de Direito Tributário".

Ressalte-se que tais expressões foram logo em seguida incorporadas pelo Texto Constitucional de 1967, que tratou expressamente das leis complementares, reservando-lhes matérias específicas.

Dentre as chamadas "Normas Gerais de Direito Tributário", o CTN tratou da prescrição e da decadência, dispondo sobre seus prazos, termos iniciais de fluência e sobre as causas de interrupção, no caso da prescrição.

Assim, quando sobreveio a exigência na Constituição de 1967 do uso deste instrumento legal para regular as normas gerais em matéria tributária, o CTN foi assim recepcionado, tendo recebido a denominação de código e *status* de lei complementar pelo Ato Complementar nº 36/67.

Igualmente, não há dúvida de que o CTN foi recepcionado com o mesmo *status* legislativo sob a égide da Constituição Federal de 1988, que manteve a exigência de lei complementar para as normas gerais de Direito Tributário.

No ponto, a recorrente argumenta que cabe à lei complementar apenas a função de traçar diretrizes gerais quanto

à prescrição e à decadência tributárias, com apoio no magistério de Roque Carrazza (in Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª ed. Malheiros, 2003, páginas 816/817).

Isto é, nem todas as normas pertinentes à prescrição e decadência seriam normas gerais, mas tão somente aquelas que regulam o método pelo qual os prazos de decadência e prescrição são contados, que dispõem sobre as hipóteses de interrupção de prescrição e que fixam regras a respeito do reinício de seu curso.

Nesse sentido, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependeriam de lei da própria entidade tributante, já que seriam assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas, não de lei complementar.

Esta conclusão, entretanto, retira da norma geral seu âmbito e força de atuação.

Com efeito, retirar do âmbito da lei complementar a definição dos prazos e a possibilidade de definir as hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição e da decadência é subtrair a própria efetividade da reserva constitucional.

Ora, o núcleo das normas sobre extinção temporal do crédito tributário reside precisamente nos prazos para o exercício do direito e nos fatores que possam interferir na sua fluência.

A professora Mizabel Derzi, em nota à clássica obra Direito Tributário Brasileiro do saudoso Min. Aliomar Baleeiro,

discorre sobre o papel da Lei complementar na Constituição e as normas gerais sobre decadência e prescrição:

"A matéria tornou-se indelegável às leis ordinárias das pessoas competentes, inclusive o prazo nela fixado (arts. 173 e 174) e o rol das causas suspensivas e interruptivas da prescrição", registrando ser da essência desses institutos a perda do direito, pela inércia de seu titular durante o decurso de certo prazo, fixado em lei complementar (in "Direito Tributário Brasileiro" (BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª ed. complementada à luz da Constituição de 1988 por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro:Forense, 2005, p. 910).

A Constituição não definiu normas gerais de Direito Tributário, porém adotou expressão utilizada no próprio Código Tributário Nacional, lei em vigor quando da sua edição.

Nesse contexto, é razoável presumir que o constituinte acolheu a disciplina do CTN, inclusive referindo-se expressamente à prescrição e à decadência: "especialmente sobre (...) prescrição e decadência tributários".

Na realidade, a restrição do alcance da norma constitucional expressa defendida pela Fazenda Nacional fragiliza a própria força normativa e concretizadora da Constituição, que claramente pretendeu a disciplina homogênea e estável da prescrição, da decadência, da obrigação e do crédito tributário.

A propósito, Konrad Hesse afirmou:

"(...) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.

Todos os interesses momentâneos - ainda quando realizados - não logram compensar ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição 'deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático'. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, 'malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.'" (in "A Força Normativa da Constituição", Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22).

Embora pouco se tenha avançado na doutrina no sentido da busca da adequada definição para "normas gerais", é possível extrair na interpretação dos diversos dispositivos constitucionais que estabeleceram reserva de matéria à disciplina da lei complementar que a esta espécie legislativa foi atribuída a missão de fixar normas com âmbito de eficácia nacional e não apenas federal.

Na realidade, quando a Constituição atribuiu à lei complementar a função de disciplinar apenas em âmbito federal, o fez expressamente.

Ricardo Lobo Torres leciona que normas gerais "são aquelas que estampam os princípios jurídicos de dimensão nacional, constituindo-se objeto de codificação tributária" (in "Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário" - Vol. II - Valores e Princípios Constitucionais Tributários. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 430).

A propósito, o mestre Geraldo Ataliba assentou:

"As normas gerais de direito financeiro e tributário são, por definição e pela sistemática constitucional, leis nacionais; leis que não se circunscrevem ao âmbito de qualquer pessoa política, mas os transcendem aos três. Não se confundem com a lei federal, estadual ou municipal e têm seu campo próprio e específico, excludente das outras três e reciprocamente". ("Normas Gerais na Constituição - Leis Nacionais, Leis Federais e seu Regime Jurídico". In: Estudos e Pareceres de Direito Tributário - Vol. 3. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1980, p. 15-16)

Se a Constituição não determinou o conceito da norma geral de Direito Tributário, no mínimo fixou-lhe a função: estabelecer preceitos que devam ser seguidos em âmbito nacional, que ultrapassem a competência do Congresso Nacional para ditar o direito positivo federal.

Trata-se de normas com maior espectro, a serem seguidas por todas as esferas políticas com competência tributária de maneira uniforme, seja por direta incidência sobre as relações jurídico-tributárias, seja como fator delimitador da edição da legislação ordinária em matéria fiscal.



E a fixação de prazos decadenciais e prescricionais, a definição da sua forma de fluência são questões que exigem tratamento uniforme em âmbito nacional.

Não se justifica, ao menos por meio de legislação ordinária, a criação de hipóteses de suspensão ou interrupção, nem o incremento ou redução de prazos, sob pena de admitirem-se diferenciações em cada um dos Estados e Municípios e para cada espécie tributária, mesmo dentro de uma mesma esfera política, com evidente prejuízo à vedação constitucional de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente e à segurança jurídica, valor jurídico maior, que fundamenta os institutos examinados.

Nos autos do RE 138.284/CE, DJ 28.8.1992, de que foi Relator o Ministro Carlos Velloso, este Plenário examinou, sob vários ângulos, a constitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas.

Na ocasião, definiu-se o regime jurídico-constitucional das contribuições, classificando-as, assentando a sua natureza tributária e estabelecendo, entre outros aspectos, as circunstâncias em que exigível lei complementar para a sua regulação.

O voto do eminente Relator, determinante para a formação da jurisprudência que se consolidou neste Tribunal, assentou quanto ao regime jurídico das contribuições:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao

C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (destacamos).

Nessa linha, no RE 396.266-3/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.2.2004, o Plenário reafirmou o entendimento quanto às contribuições, no sentido de que "por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, C.F." (destacamos).

A partir de tais julgamentos seguiram-se diversos outros, solucionando questões relacionadas à exigência lei complementar para regular decadência e prescrição em matéria tributária.

Dentre as decisões que trataram de forma direta da validade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que ampliaram os prazos de decadência e de prescrição no caso de contribuições de Seguridade Social, registro as decisões monocráticas proferidas nos Recursos Extraordinários 456.750, 534.856 e 544.361, 548.785, 552.824, Rel. Min. Eros Grau, 552.757 Rel. Min. Carlos Britto; 559.991, 560.115, Rel. Min. Celso de Mello; 537.657, 552.710, 546.046, 540.704, Rel. Min. Marco Aurélio, ao

pressuposto de que a disciplina dos institutos pressupõe lei complementar.

Especificamente quanto à impossibilidade de legislação ordinária definir hipótese de suspensão do curso do prazo prescricional, esta Corte, por sua 1ª Turma, já decidiu, em 8.8.1986, no RE 106.217, da relatoria do Ministro Octávio Gallotti.

Na oportunidade, examinava-se a validade da norma constante do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, frente ao disposto no art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. O julgado resultou na seguinte ementa:

*"Execução fiscal. A Interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da Lei 6.830-80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, e a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a cujas disposições é reconhecida a hierarquia de lei complementar." (RE 106.217/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª Turma, 12.09.1986).*

Logo, há jurisprudência dominante nesta Corte sobre a exigência de lei complementar para a disciplina dos institutos da prescrição e da decadência tributárias, inclusive sob os aspectos questionados nos recursos em apreciação - definição de prazos e de hipótese de suspensão da correspondente fluência.

Não há mais dúvida de que as contribuições, inclusive as destinadas à Seguridade Social, têm natureza tributária e sujeitam-se ao regime jurídico-tributário.

Há muito, esta Corte pacificou este entendimento a partir da interpretação do art. 149 da atual Constituição, regra matriz das contribuições, que determina a "observância do disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Assim, todas as contribuições são alcançadas pelas normas gerais de Direito Tributário, previstas no art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, normas que também eram referidas na Carta de 1967, em sua redação original (§ 1º do art. 19) e na redação da EC 01/69, (§ 1º do art. 18).

O art. 146, III, b, estabelece a obrigatoriedade do uso de via legislativa própria - a da lei complementar, para dispor sobre normas gerais de Direito Tributário, ficando expresso que esta exigência dirige-se especialmente à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Dessa forma, não merece prosperar o fundamento da recorrente de que as contribuições de Seguridade Social estariam excluídas dessa obrigatoriedade, em razão de se sujeitarem ao disposto no art. 195 da Constituição Federal.

Com efeito, a norma matriz das diversas espécies de contribuição é o art. 149 da Constituição Federal, que estabelece que as contribuições de Seguridade Social estão sujeitas, **também - e não exclusivamente** -, às regras definidas no art. 195.

Não há incompatibilidade entre os dispositivos, que não são excludentes, mas complementares.

Nos pontos em que tais contribuições exigiram tratamento específico, o art. 195 o estabeleceu e deverá prevalecer. Quanto ao mais, as contribuições de Seguridade Social, estão sujeitas ao regime geral, que é expresso ao submeter todas as contribuições às normas gerais de Direito Tributário.

Nesse sentido, entendeu também o Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial 616348/MG, em 15/08/2007, em que proclamou a inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei 8.212/91.

No voto condutor do acórdão, da lavra do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, foi afastado o argumento de que o dispositivo, por apenas estabelecer prazo, não teria tratado de norma geral sobre decadência:

*"Acolher este argumento, todavia, importa, na prática, retirar a própria substância do preceito constitucional. É que estabelecer "normas gerais (...) sobre (...) prescrição e decadência" significa, necessariamente, dispor sobre prazos, nada mais. Se, conforme se reconhece, a abolição desses institutos não é viável nem mesmo por lei complementar, outra matéria não poderia estar contida nessa cláusula constitucional que não a relativa a prazos (seu período e suas causas suspensivas e interruptivas)."*

Sob a égide da Constituição anterior, instalou-se grande discussão na doutrina, quanto ao papel da lei complementar, na definição de normas gerais de Direito Tributário.

Duas correntes procuraram definir seu alcance e função.

Uma adotou visão dicotômica, partindo da leitura do § 1º do art. 18 da CF/67, para atribuir às normas gerais a função de emitir diretrizes sobre conflitos de competência entre os entes federativos e limitações ao poder de tributar. Os seus defensores não reconheceram às normas gerais a possibilidade de regular mais que tais matérias, o que encontraria fundamento no federalismo e na autonomia dos entes estatais. Nessa linha, seguiram Roque Carraza e Geraldo Ataliba, entre outros.

Tal interpretação conduz à conclusão de que fora do âmbito material dos conflitos de competência e das limitações ao poder de tributar, o uso da legislação ordinária é livre, em matéria tributária.

A outra corrente preconiza que a Constituição reservou três funções independentes para a lei complementar: (i) a de ditar as normas gerais, (ii) a de dispor sobre conflitos de competência entre os entes federativos e (iii) a de regular as limitações ao poder de tributar.

Esta corrente atribui às normas gerais papel maior que o de delimitar conflitos e limitações. Dentre os seus defensores figuram Werther Botelho Spagnol e, já sob a vigência da nova Constituição, Paulo de Barros Carvalho.

Se o texto do § 1º do art. 18 da CF/67 ensejava algum questionamento acerca da função da lei complementar sobre normas gerais, a Constituição atual eliminou qualquer possibilidade de acolher-se a teoria dicotômica, ao elencar, em incisos

RE 559.882 / RS

diferentes, normas gerais, conflitos de competência e limitações ao poder de tributar, e ao esclarecer que, dentre as normas gerais, a lei complementar teria que tratar especialmente de obrigação, crédito tributário, prescrição e decadência.

Segundo o atual texto constitucional as normas gerais têm papel próprio e função concretizadora do Direito Tributário.

Daí decorre que não se pode admitir o uso de outra via normativa na disciplina da prescrição e da decadência em matéria tributária.

São institutos que, por garantirem segurança jurídica na relação de tributação, exigem tratamento uniforme em âmbito nacional, como, de resto, ocorre com os prazos de prescrição e decadência definidos no Código Civil. As normas sobre estes temas serão sempre normas gerais.

Sacha Calmon Navarro Coelho, ao analisar o papel da Lei Complementar enquanto agente normativo ordenador do Sistema Tributário, leciona:

"(...) O seu âmbito de validade espacial, o seu conteúdo, está sempre ligado ao desenvolvimento e à integração do texto constitucional. Noutras palavras, a lei complementar está a serviço da Constituição e não da União Federal. Esta apenas empresta o órgão emissor para a edição das leis complementares (da Constituição). Por isso mesmo, por estar ligada à expansão do texto constitucional, a lei complementar se diferencia da lei ordinária federal, que, embora possua também âmbito de validade espacial nacional, cuida só de matérias de interesse ordinário da União Federal, cuja ordem jurídica é parcial, tanto

quanto são parciais as ordens jurídicas dos Estados-Membros e dos Municípios. A lei complementar é, por excelência, um instrumento constitucional utilizado para integrar e fazer atuar a própria Constituição, sendo tal, a lei complementar jamais pode delegar matéria que lhe pertine, por determinação constitucional; tornaria flexível nossa Constituição." (in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 105)

A lei ordinária não se destina a agir como norma supletiva da lei complementar. Ela atua nas áreas não demarcadas pelo constituinte a esta última espécie normativa, ficando excluída a possibilidade de ambas tratarem do mesmo tema.

Assim, se a Constituição Federal reservou à lei complementar a regulação da prescrição e da decadência tributárias, considerando-as de forma expressa normas gerais de Direito Tributário, não há espaço para que a lei ordinária atue e discipline a mesma matéria. O que é geral não pode ser específico.

Nesse sentido, não convence o argumento da Fazenda Nacional de que o Código Tributário Nacional teria previsto a possibilidade de lei ordinária fixar prazo superior a 5 anos para a homologação, pelo fisco, do lançamento feito pelo contribuinte (§ 4º do art. 150).

Como sabido, o CTN foi promulgado anteriormente à exigência de lei complementar para dispor sobre decadência e demais normas gerais de Direito Tributário.



Não por outra razão é que foi recepcionado como tal, quando sobreveio a Constituição de 1967 e, sucessivamente, quando vieram a EC 01/69 e a Constituição de 1988.

Neste contexto, evidentemente que não poderia estabelecer que uma lei complementar seria necessária para definir prazo diverso à ação fiscal na constituição do crédito. A interpretação que daí se segue é a de que a "lei", a que se refere o § 4º do art. 150 do CTN, hoje não pode ser outra, senão uma lei complementar.

Por outro lado, também deve ser afastada a alegação de que a norma que estabelece as situações de interrupção ou suspensão da prescrição na pendência do processo é de natureza processual e que por isso não poderia ter sido reconhecida a prescrição, já que a matéria não estaria sob a reserva da lei complementar.

Normas que disponham sobre prescrição ou decadência sempre são de direito substantivo, porque esta é a natureza de tais institutos. Segundo Ives Gandra da Silva Martins, eles "*anulam de forma definitiva um direito substantivo e a dimensão de seu exercício*" (*in* Revista Dialética de Direito Processual, v. 2, p. 118).

Em consequência, quando fixam prazos decadenciais e prescricionais, quando estabelecem seus critérios de fluência, tais normas alcançam o próprio direito material que é discutido, seja para estabelecer situações de extinção, seja para definir casos de inexigibilidade, sendo certo que, em Direito

RE 559.882 / RS

Tributário, ambos os institutos levam à extinção de direitos para a Fazenda Pública.

A decadência extingue o direito de constituição do crédito; a prescrição, o direito de cobrar o crédito já constituído.

Não se pode atribuir às normas correspondentes, portanto, a natureza de leis processuais, confundindo-as, v.g., com a norma que trata da possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição. Esta sim, de natureza instrumental, a definir os limites de atuação do magistrado no processo.

Além disso, a suspensão do curso do prazo prescricional, ainda que tivesse sido expressamente contemplada em lei complementar, não poderia conduzir à imprescritibilidade do crédito fiscal, como reconhecido nesta Corte, ao examinar a constitucionalidade do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (RE 106.217/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 12.9.1986).

Apenas a Constituição poderia fazê-lo.

No entanto, assim como o art. 40 da Lei 6.830/80 previu a suspensão da prescrição enquanto não encontrados o devedor ou bens penhoráveis, o § 5º do Decreto-lei 1569/77, previu a suspensão do prazo enquanto o crédito não alcançar valor suficiente, a justificar os ônus financeiros do prosseguimento da execução.

Trata-se de suspensão indefinida do fluxo prescricional, em um e outro caso, podendo levar, sim, à imprescritibilidade.

Considerando que os limites legais para o prosseguimento da execução são sempre reajustados, o que se justifica, diante da constante necessidade de readequação dos custos do processamento, dificilmente o valor da dívida superará tais limites, ensejando o prosseguimento do executivo.

Logo, não prospera o argumento da recorrente no sentido de que a prescrição não poderia correr durante o período de arquivamento, já que estaria impedida de perseguir seu crédito, que se enquadra dentre os de pequeno valor.

O princípio da economicidade não abriga tamanho efeito. Se não é oportuna nem conveniente a busca do crédito pela Fazenda Pública em juízo, pela sua mínima significância frente ao custo da cobrança, daí não decorre a suspensão da fluência do prazo prescricional, o que criaria regra absolutamente contraditória frente aos créditos de maior valor.

A situação sequer é de suspensão da exigibilidade do crédito, porque não impede a Fazenda nacional de empreender outros esforços, menos onerosos, na busca do respectivo pagamento.

Nada há de inconstitucional no arquivamento sem baixa dos autos, nestes casos.


Na verdade, o vício situa-se no parágrafo, que invade a seara reservada à lei complementar ao prever hipótese de suspensão da prescrição e cria situação de imprescritibilidade, que também não encontra fundamento na Lei Maior.

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.



11/06/2008

TRIBUNAL PLENO

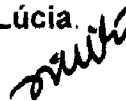
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, a matéria, como Vossa Excelência disse muito bem, foi examinada na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Nós cuidamos disso no Recurso Especial nº 616.348, cujo julgamento terminou recentemente, com os embargos de declaração julgados em 19 de dezembro de 2007.

E o voto de Vossa Excelência e o da Ministra **Cármem Lúcia** dizem com muita clareza, que realmente é exigência de lei complementar. E os argumentos que foram apresentados em sentido contrário batem com a jurisprudência da nossa Corte. Acompanho o voto de Vossa Excelência, da mesma forma o faço com relação ao voto da Ministra **Cármem Lúcia**.




**11/06/2008****TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL****V O T O**

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Sr. Presidente, o tema foi bem exposto da tribuna tanto pelo Procurador da Fazenda Nacional quanto pelo ilustre advogado do contribuinte. A questão central está em saber se são constitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, os quais fixam em 10 anos os prazos decadencial e prescricional das contribuições para a seguridade social.

Estou convencido, *data venia*, de que a razão está com aqueles que entendem que as normas referentes à prescrição e decadência estão sob o domínio da reserva de lei complementar. Essa, inclusive, tem sido a orientação adotada por alguns dos eminentes pares desta Corte, a exemplo do RE 456.750/SC, Rel. Min. Eros Grau, RE 552.757/RS, Rel. Min. Carlos Britto, RE 552.710/SC, Rel. Min. Marco Aurélio e RE 470.382/RS, Rel. Min. Celso de Mello. Desse último destaque pequeno, porém, eloquente trecho da decisão proferida:

*"Cabe rememorar, neste ponto, por oportuno, considerada a natureza do presente litígio, que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal*

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to the Minister Ricardo Lewandowski, is written over the end of the text.

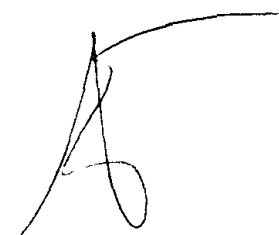
**RE 559.882 / RS**

Federal, ao versar o tema pertinente à tipicidade das leis, tem sempre acentuado, a esse propósito, que não se presume a necessidade de lei complementar, cuja edição - destinada a disciplinar determinadas matérias - somente se justifica naquelas hipóteses, estritas e excepcionais, previstas no texto da própria Constituição da República. Vê-se, portanto, que a necessidade de lei complementar, para a válida disciplinação normativa de certas matérias (como a de que ora se cuida), deriva de previsão constitucional expressa, como sucede no caso (CF, art. 146, III, 'b'), de tal maneira que se configurará situação de inconstitucionalidade formal, se - inobservada a cláusula de reserva de lei complementar - o tema a ela sujeito vier a ser tratado em sede de legislação simplesmente ordinária.

Daí a advertência, que cumpre sempre ter presente, formulada por GERALDO ATALIBA ('Interpretação no Direito Tributário', p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):

'(...) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional.'  
(grifei)

Esse entendimento, por sua vez, inteiramente aplicável ao caso, é corroborado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal: 'Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada, a sua edição, por norma constitucional explícita.' (RTJ 176/540, Rel. Min. CELSO DE MELLO) 'Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes.' (RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO) 'É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei (...).' (RTJ-113/392-401, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)"

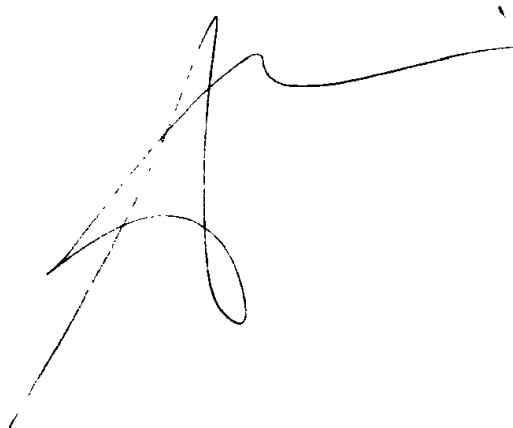


**RE 559.882 / RS**

Pois bem, é pacífica a jurisprudência no sentido de que as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária. Por essa razão, aplica-se a elas o disposto no art. 146, III, b, da Carta de 88, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias.

Assim, Senhor Presidente, concluo pela inconstitucionalidade formal dos dispositivos ora questionados, negando provimento aos recursos.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected strokes. It starts with a long horizontal line on the right, loops back to the left, and then continues with several more strokes, ending in a small hook-like shape.



11/06/2008

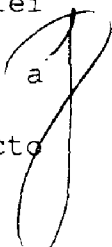
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, o art. 146, III, b, da Constituição Federal é expresso em dispor que prescrição e decadência são matérias sujeitas à lei complementar de normas gerais tributárias.

Trata-se de imperativo de segurança jurídica em um sistema que outorga a todos os entes federados e aos mais de cinco mil municípios competência para instituir, fiscalizar e arrecadar tributos. A Constituição definiu que compete à União, em lei nacional, unificar o lapso de tempo que cada ente federado tem para constituir (decadência) e cobrar judicialmente o crédito tributário (prescrição).

Assumir que a União pudesse estabelecer norma geral de caráter nacional, vinculando todos os entes federados, ao mesmo tempo em que autorizada a dispor em sentido diferente, em lei ordinária, sobre tributos federais, implicaria reconhecer a própria ineficiência da norma geral e a fragilidade do pacto federativo.



Por ocasião do julgamento do RE 138.284 (rel. min. Carlos Velloso, Pleno, DJ de 28.08.1992), assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

*"[...] A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, 'b'; art. 149)."*

Em sentido semelhante, registro o seguinte trecho do voto do Ministro Ilmar Galvão, por ocasião do julgamento da ADI 2.405-MC (rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 17.02.2006):

*"Com efeito, a Constituição de 67 não reservou à lei complementar a enumeração dos meios de extinção e de suspensão dos créditos tributários. Por igual, a de 88, **salvo no que concerne à prescrição e a decadência tributários.**" [Grifei]*

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes, v.g.: RE 534.856 (rel. min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ de 22.03.2007); RE 556.577 (rel. min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ de 30.08.2007); RE 537.657 (rel. min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ de 01.08.2007).

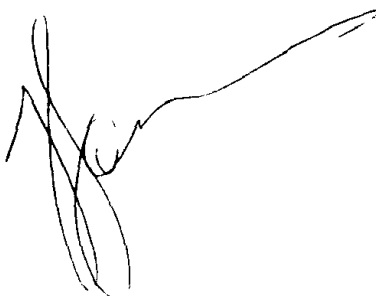
Assim, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, pois não respeitam a reserva de lei

*Supremo Tribunal Federal***RE 559.882 / RS**

complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, *b* da Constituição Federal de 1988).

Ante o exposto, nego provimento aos recursos extraordinários.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

11/06/2008

TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL**

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Senhor Presidente, não tenho voto escrito, tanto que não tive a felicidade de ser citado pelo Ministro Ricardo Lewandowski. De modo que terei de dizer alguma coisa para justificar meu ponto de vista.

Queria fazê-lo, porque, não obstante com grande brilho o voto de Vossa Excelência e o voto da Ministra Cármen Lúcia haverem de algum modo tocado o tema, tenho enfoque metodológico e hermenêutico que me parece decisivo para toda essa controvérsia.

Qualquer instituto jurídico, qualquer, e, por conseguinte, também a prescrição e a decadência, podem ser tratados normativamente, isto é, por lei, ou por outra fonte normativa, de um modo genérico ou de um modo específico, ou das duas formas. Ora, se a Constituição atribui a uma lei com dada qualidade, por exemplo uma lei complementar, competência para estabelecer normas gerais sobre dois institutos particulares, que são prescrição e decadência tributárias, isso significa que tal lei complementar pode tratar a prescrição e a decadência de um modo geral, assim como poderia fazê-lo também de um modo particular ou de um modo específico.



RE 559.882 / RS

Eu, absolutamente, com o devido respeito, não concordo com o argumento de que o tema da decadência e da prescrição só possa ser tratado normativamente do ponto de vista dos prazos. Só para dar um exemplo: o Código Civil reserva, sobre os dois temas, nada menos do que vinte artigos, tratando-os de modo genérico, sem cuidar de fixação de prazos. São os artigos 189 a 204, que versam prescrição, e os artigos 207 a 208, que tratam da decadência, sem falar dos demais artigos que cuidam de prazos específicos.

Em outras palavras, há, tanto no instituto da prescrição, como no da decadência, diversos aspectos que podem ser objeto de normas de caráter geral. Ora, o que fez a lei competente para estabelecer normas de caráter geral sobre prescrição e decadência? Resolveu, por todas as razões que Vossa Excelência já aventou, sobretudo para evitar multiplicidade conflitante de prazos diversos em todas as modalidades de tributos, em todos os entes da federação, o que criaria um caos, tratar, de modo geral, a questão do prazo de decadência e prescrição.

Se essa lei, que era e é competente para fazê-lo, estabeleceu que o prazo é um só, então deu caráter geral à questão do prazo. Portanto, nenhuma outra lei de menor escalão normativo pode modificá-la. Só outra lei complementar pode estabelecer norma geral, mudando a disciplina geral do prazo. Isto é, pode vir a ser editada outra lei complementar, a qual estatua que os prazos poderão ser fixados por lei ordinária de vários modos. Assim, teríamos uma norma geral sobre decadência e prescrição que atribuiria competência ao legislador ordinário para estabelecer prazos diferenciados às modalidades de

**RE 559.882 / RS**

tributo. Ora, tal lei não existe. Não existe nenhuma norma de caráter geral e complementar que o tenha feito. Logo, é absolutamente impossível que lei ordinária, por mais bem intencionada que seja, possa modificar esses prazos.

Razão por que estou acompanhando integralmente o voto de Vossa Excelência, até porque, se o artigo 174 do Código Tributário Nacional não servisse como norma de caráter geral, não serviria de norma para coisa alguma, não teria nenhuma finalidade, nenhuma aplicação, porque teria fixado o princípio de que cada ente poderia estabelecer prazos diferenciados, com todas as dificuldades e instabilidades a que Vossa Excelência já se referiu.

É como voto.



11/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL

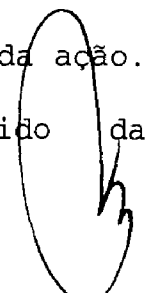
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, folgo em perceber que os antigos não estão de todo excomungados.

Presto a eles uma homenagem pelo que fizeram, em termos de ofício judicante, neste Plenário.

Voltamos a discutir - daí a importância desse instituto que é a repercussão geral -, em processo subjetivo, os grandes temas, deixando, portanto, a prática estivadora do julgamento de agravinhos, do julgamento sumário.

Não trouxe voto escrito. Tenho notas e, por isso, devo concatená-lo, nesta assentada, tomando o tempo dos Colegas, muito embora, presumindo o que normalmente ocorre, tenha imaginado, de início, como costume dizer, decisão a uma só voz do Plenário, sobre o tema desses três recursos extraordinários.

Temos, na Lei nº 8.212/91, e aí há os recursos 556.664-1 e 559.882-9, ambos do Rio Grande do Sul, os dois dispositivos evocados por Vossa Excelência e também pela relatora Cármen Lúcia. Versam o direito - e reconheço sempre que o embate Estado/contribuinte é de envergadura maior e até mesmo desequilibrado - de se apurar e constituir o crédito relativo à contribuição social. E tratam da decadência, que diz respeito ao direito em si, e da prescrição ligada à ação, a propositura da ação. Os acórdãos prolatados - creio - são no sentido da



inconstitucionalidade formal. Ter-se-ia utilizado a lei ordinária, quando o correto, segundo a dicção das cortes de origem, seria a utilização da complementar.

Vem-nos, Presidente, da Constituição Federal regra linear sobre decadência e prescrição tributárias. Uma regra que não distingue, uma regra que, de forma peremptória, remete - e o faz pela importância do tema - a disciplina sobre prescrição e decadência tributárias à lei complementar.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.733, relator ministro Moreira Alves, o Plenário, em 29 de junho de 1992, assentou:

"Ementa: Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei nº 7689/88.

- Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária."

Cito esta parte do precedente para tornar estreme de dúvidas a jurisprudência, enquadrando as contribuições como de natureza tributária. E prossegue o acórdão:

"As contribuições" - Vossa Excelência se referiu a este artigo - "do art. 149 da C.F., de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, a). No mais," - e vem a parte que nos interessa - "estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, C.F. Assim, decidimos, por mais de uma vez, como, v.g.," - consignou Sua Excelência o Ministro Moreira Alves - "RE 138.284/CE" - relatado por Sua Excelência - "(RTJ 143/313), e RE 146.733/SP" - também relatado pelo Ministro Moreira Alves - "(RTJ 143/684)."



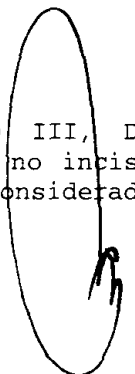
Ora, o Pleno tem pronunciamentos quanto à aplicabilidade, no caso, do Código Tributário Nacional, e Vossa Excelência apontou que o diploma surgiu sob a égide da Constituição mais democrática, não há a menor dúvida, que este País já teve, a Constituição do ano em que nasci - 1946. E, ante o princípio da recepção, esse Código Tributário Nacional foi tomado como lei complementar, da mesma forma como ocorreu quanto ao Código Eleitoral.

No Livro II do Código Tributário Nacional, constata-se título a revelar que os artigos 96 a 208 - não estou aqui a cogitar das disposições finais e transitórias - tratam de normas gerais de Direito Tributário. Vemos que há regramento a versar sobre tributo, gênero, e, também, quanto à constituição do crédito tributário (artigo 173) e a prescrição para exigir-se a satisfação do crédito tributário.

No Recurso Extraordinário nº 407.190, este Plenário, em 27 de outubro de 2004, indicou que, no caso, há relativamente à multa, à prescrição, disciplina necessária mediante lei complementar.

Atuei como relator e a ementa ficou com a seguinte redação:

"TRIBUTO - REGÊNCIA - ARTIGO 146, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NATUREZA. O princípio revelado no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal há de ser considerado



em face da natureza exemplificativa" - sequer é um artigo fechado - "do texto, na referência a certas matérias."

MULTA" - porque não há alusão em si à multa, muito embora se constate alusão a algo que é gênero, ou obrigação - "TRIBUTO - DISCIPLINA. Cumpre à legislação complementar dispor sobre os parâmetros da aplicação da multa, tal como ocorre no artigo 106 do Código Tributário Nacional." - Repito, recebido como lei complementar.

"MULTA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RESTRIÇÃO TEMPORAL - ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91. Conflita com a Carta da República - artigo 146, inciso III - a expressão "para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1977", constante do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação decorrente da Lei nº 9.528/97, ante o envolvimento de matéria" - estou sublinhando as palavras, por osmose, e pegando um costume do Ministro Celso de Mello; o bom exemplo deve ser seguido -, "cuja disciplina é reservada à lei complementar."

Voltamos a enfrentar a matéria - e creio que a ministra Cármen Lúcia mencionou esse dado -, ao apreciar o pedido de concessão de medida acauteladora na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.917-5, do Distrito Federal, por mim relatada, com a seguinte ementa:

"CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXTINÇÃO. As formas de extinção do crédito tributário estão previstas no Código Tributário Nacional," - aqui nós tínhamos o envolvimento do instituto da dação em pagamento - "recepcionado pela Carta de 1988 como lei complementar" - como fora antes pela de 67 - "Surge a relevância de pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade considerada lei local prevendo nova forma de extinção do crédito tributário na modalidade civilista da dação em pagamento. Suspensão de eficácia da Lei Ordinária do Distrito Federal de nº 1.624/97."

De minha parte, Presidente, estou convencido de que o artigo 146 da Constituição Federal, quando remete à lei complementar a disciplina da decadência e da prescrição, o faz em relação a todos os elementos dos dois institutos. E sabemos que o prazo, o termo

inicial do prazo, e o período a ser observado configuram substância dos institutos decadência e prescrição. Não podemos cogitar de decadência ou prescrição se não houver balizamento temporal.

No Recurso Extraordinário nº 560.626, adentramos um campo perigosíssimo de acolhimento e, mediante projeção no tempo, da imprescritibilidade, como ressaltou Vossa Excelência no voto, do crédito tributário. Por meio de decreto-lei, houve a inserção na ordem jurídica de preceito que veio simplesmente suspender a prescrição dos créditos referidos no artigo 5º.

O voto de Vossa Excelência é no sentido da inconstitucionalidade desse dispositivo, que - repito - veio a suspender, de forma extravagante, o lapso prescricional, podendo inclusive gerar a imprescritibilidade do crédito tributário.

Digo, mais uma vez, que o Código Tributário Nacional foi editado em 1966, sob a égide da Constituição de 1946, e que, mediante o artigo 18, § 1º, da Constituição de 1967, passou-se a ter a regência das normas gerais do Direito Tributário por diploma de hierarquia maior que é a lei complementar.

No Recurso Extraordinário nº 106.217-7, a Primeira Turma, em caso sob a relatoria do ministro Octavio Gallotti, a quem rendo também minhas homenagens, assentou que a única interpretação possível quanto ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80 - e aqui se tem a recusa da suspensão da prescrição por tempo indefinido - é a de



tornar o preceito compatível com a norma da lei complementar, ou seja, do artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Sua Excelência referiu-se ao que contido no artigo 5º, inciso XV, alínea "h", da Carta de 1946. Citou o saudoso mestre Aliomar Baleeiro, em "Direito Tributário Brasileiro", e concluiu pela impossibilidade de vir uma lei ordinária a revogar - e vou adiantar um pouco o convencimento sobre certo tema - lei complementar, quer abranja - esta última - matéria que deva necessariamente ser tratada mediante lei complementar, portanto, tema submetido, sob o ângulo material à lei complementar, quer tema que poderia ser tratado por lei ordinária, mas não o foi, o foi por lei complementar, como à semelhança ocorreu em 1988, em que se chegou a transportar, por exemplo, para a Carta preceito da Consolidação das Leis do Trabalho sobre prescrição trabalhista.

Presidente, não imagino uma lei complementar ou uma lei ordinária derrogando a Constituição Federal a pretexto de nesta ter-se matéria própria à lei em sentido formal e material.

Acompanho Vossa Excelência e, também, a ministra Cármen Lúcia nos votos proferidos - e vejam que nem sempre divirjo, nem sempre fico isolado no Plenário - e concluo pela inconstitucionalidade dos preceitos envolvidos na espécie, ressaltando, mais uma vez, o contentamento intelectual por vir o Supremo novamente a julgar grandes temas de interesse nacional.

É como voto.

11/06/2008

TRIBUNAL PLENO


RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL

À revisão de aparte do Senhor MENEZES  
DIREITO.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A controvérsia constitucional **suscitada** na presente causa **consiste** em saber **se** os prazos de decadência **e** de prescrição **concernentes** às contribuições previdenciárias **devem**, ou não, ser veiculados **em sede** de lei complementar, **ou**, então, **se** é possível defini-los **mediante** simples lei ordinária.

O Tribunal ora recorrido, **por entender** que as contribuições previdenciárias **qualificam-se** como espécies tributárias, **proclamou a inconstitucionalidade** dos arts. 45 (decadência) **e** 46 (prescrição), **ambos** da Lei nº 8.212/91, **que estabeleceram** o prazo comum de 10 (dez) anos **tanto** para a constituição **quanto** para a cobrança do crédito **pertinente** à seguridade social.



**RE 559.882 / RS**

**As normas legais** em questão **possuem** o seguinte conteúdo normativo:

**"Art. 45. O direito de a 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."** (grifei)

**Tenho para mim que se revela incensurável o acórdão ora recorrido, eis que a natureza eminentemente tributária das contribuições de seguridade social - tal como esta Suprema Corte tem reconhecido (RTJ 143/313-314, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 156/666-667, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - impõe que as normas referentes à decadência e à prescrição submetam-se ao domínio normativo da lei complementar, considerado o que dispõe, a esse respeito, o art. 146, III, "b", da Constituição da República.**

**Essa orientação jurisprudencial, que confere qualificação tributária a essa modalidade de contribuição social, tem suporte em autorizado magistério doutrinário (ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 360,**



RE 559.882 / RS

11ª ed., 1998, Malheiros; HUGO DE BRITO MACHADO, "**Curso de Direito Tributário**", p. 315, 14ª ed., 1998, Malheiros; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, "**Curso de Direito Tributário Brasileiro**", p. 404/405, item n. 3.5, 1999, Forense; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, "**Curso de Direito Constitucional**", p. 314, item n. 5, 1998, Saraiva; RICARDO LOBO TORRES, "**Curso de Direito Financeiro e Tributário**", p. 338, 1995, Renovar, v.g.).

**Impõe-se reconhecer**, desse modo, **que se registra**, na matéria ora em exame, **uma clara hipótese de reserva constitucional de lei complementar, a impedir**, portanto, que o Estado utilize diploma legislativo de caráter **meramente** ordinário como instrumento de veiculação formal das normas **definidoras** dos prazos decadencial e prescricional **referentes** aos créditos da Seguridade Social.

**Cabe rememorar**, neste ponto, por oportuno, **considerada** a natureza do presente litígio, **que a jurisprudência constitucional** do Supremo Tribunal Federal, **ao versar** o tema **pertinente** à tipicidade das leis, **tem sempre** acentuado, a esse propósito, **que não se presume** a necessidade de lei complementar, **cuja edição** - destinada a disciplinar **determinadas** matérias - **somente se justifica** naquelas hipóteses, **estritas e excepcionais**, previstas no texto **da**


RE 559.882 / RS

própria Constituição da República, **como sucede**, precisamente, no caso ora em julgamento.

Vê-se, portanto, que a **necessidade** de lei complementar, para a **válida** disciplinação normativa **de certas** matérias (como a de que ora se cuida), **deriva de previsão constitucional** expressa, como sucede no caso (CF, art. 146, III, "b"), **de tal maneira que se configurará** situação de inconstitucionalidade formal, **se - inobservada** a cláusula de reserva de lei complementar - o tema a ela sujeito vier a ser tratado em sede de legislação **simplesmente** ordinária.

**Daí a advertência**, que cumpre **sempre** ter presente, **formulada** por GERALDO ATALIBA ("**Interpretação no Direito Tributário**", p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):

"(...) **só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito.** O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, **só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional.**" (grifei)





RE 559.882 / RS

Esse entendimento, por sua vez, inteiramente aplicável ao caso, é corroborado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal:

"Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada, a sua edição, por norma constitucional explícita."  
(RTJ 176/540, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes."  
(RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

"É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei (...)."  
(RTJ 113/392-401, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)

Devo observar que o E. Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua colenda Corte Especial, ao declarar, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 (com fundamentos que também se aplicam, por idênticas razões, ao art. 46 desse mesmo diploma legislativo), proferiu corretíssimo julgamento (AI no REsp 616.348/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI), no qual o eminente Ministro TEORI ZAVASCKI,



RE 559.882 / RS

em **substancioso** voto, assinalou a própria razão de ser da norma inscrita no art. 146, III, "b", da Constituição da República:

"Não há dúvida, portanto, que a matéria disciplinada no artigo 45 da Lei 8.212/91 (bem como no seu artigo 46, que aqui não está em causa) **somente poderia ser tratada por lei complementar, e não** por lei ordinária, como o foi. Poder-se-ia argumentar que o dispositivo não tratou de 'normas gerais' sobre decadência, já que simplesmente estabeleceu um prazo (...).

Acolher esse argumento, todavia, importa, na prática, retirar a própria substância do preceito constitucional. É que estabelecer 'normas gerais (...) sobre (...) prescrição e decadência' significa, necessariamente, **dispor sobre prazos, nada mais**. Se, conforme se reconhece, a **abolição desses institutos não é viável nem mesmo por lei complementar, outra matéria** não poderia estar contida nessa cláusula constitucional que não a relativa a prazos (seu período e suas causas suspensivas e interruptivas).

Tem-se presente, portanto, no artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, **inconstitucionalidade formal** por ofensa ao art. 146, III, 'b', da Carta Magna. Sendo **inconstitucional**, o dispositivo não operou a revogação da legislação anterior, nomeadamente os artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional, **que fixam em cinco anos** o prazo de decadência para o lançamento de tributos." (grifei)



O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Ministro Celso, a ementa dessa arguição de inconstitucionalidade no STJ é bem clara e é exatamente o que estamos decidindo aqui.

RE 559.882 / RS

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É verdade, Senhor Ministro MENEZES DIREITO. A leitura da ementa consubstanciadora desse importante julgamento **proferido** pelo E. Superior Tribunal de Justiça **confirma**, integralmente, **as razões** que venho de expor.

Também desejo ressaltar, Senhor Presidente, **que o reconhecimento da inconstitucionalidade formal** dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, **por desrespeito** à reserva constitucional de lei complementar (**CF**, art. 146, III, "**b**"), **tem sido proclamado**, por Juízes **desta** Suprema Corte, em **sucessivas** decisões **proferidas** na resolução de controvérsia **idêntica** à suscitada nesta sede recursal (**RE 456.750/SC**, Rel. Min. EROS GRAU - **RE 534.856/PR**, Rel. Min. EROS GRAU - **RE 540.704/RS**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - **RE 548.785/RS**, Rel. Min. EROS GRAU - **RE 552.710/SC**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - **RE 552.757/RS**, Rel. Min. CARLOS BRITTO - **RE 552.824/PR**, Rel. Min. EROS GRAU - **RE 559.991/SC**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **v.g.**).

**As razões** ora expostas **também** se aplicam, **por identidade** de fundamento, **ao parágrafo único** do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 ("**prescrição dos créditos**" da Fazenda Nacional), **este**, por ofensa ao art. 18, § 1º, da Carta Federal de 1969, **que igualmente estabeleceu**, à semelhança **do que dispõe** o art. 146, III,



**RE 559.882 / RS**

"b", da Constituição de 1988, e **para efeito** de sua regulação normativa, domínio **reservado** à lei complementar.

**Sendo assim**, em face das razões expostas **e acolhendo** o substancioso voto proferido pelo eminente Relator, **conheço** do presente recurso extraordinário, **para negar-lhe** provimento.

É o meu voto.




11/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL


O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, como viram foi suscitado da tribuna questão relativa à modulação de efeitos, mas nós não temos sequer **quorum** para deliberação sobre a matéria.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, há precedente do Tribunal no sentido de concluir-se que, nesses casos, não ocorre simplesmente a votação, porque se verificou **quorum** para enfrentar a questão de fundo, considerados os colegas que votaram e já deixaram o recinto.

Agora, num passo subsequente, vemos que não há o **quorum**, e, na lei, exigem-se oito votos - dois terços - para a modulação. Então, não temos campo propício sequer para examiná-la.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu mesmo não me pronunciei sobre isso porque entendo ser um modelo bifásico. Primeiro, nos pronunciamos sobre a questão constitucional e, em seguida, sobre essa questão da modulação de efeitos, só que agora não temos sequer **quorum** para deliberar sobre este tema, uma vez que muitos Ministros já se manifestaram e, em seguida, saíram. Portanto,



RE 559.882 / RS

eu proporia ao Tribunal que deixássemos a questão em suspenso, para amanhã eventualmente prosseguirmos no julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Registro, Presidente - e vejo que minha sina é realmente divergir -, que simplesmente, ante o quadro, ante a composição do Plenário, no encerramento da votação, não cabe acionar a modulação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu ouço os Colegas sobre o assunto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, como o julgamento é por degraus, apreciada a primeira questão, entendo que o Tribunal pode suspender o julgamento, para continuar amanhã, até porque há terceira questão, que proporei amanhã: trata-se do problema da súmula vinculante sobre a matéria.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Proclamar o resultado quanto à declaração de inconstitucionalidade e aguardar para as duas questões subseqüentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu gostaria só de lembrar, a propósito, na linha do que acaba de falar o Ministro Celso de Mello, que no caso da progressão de regime, por

**RE 559.882 / RS**

exemplo, nós tivemos um resultado extremamente apertado quanto ao mérito, seis a cinco. E, depois, tivemos um julgamento unânime quanto à modulação de efeitos. Só para que se perceba claramente que há, aqui, um modelo bifásico bastante evidente, bastante claro.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S) : CONFECÇÕES TRÊS E UM LTDA E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 11.06.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

p/Luiz Tomimatsu  
Secretário



12/06/2008

TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL**

À revisão de apertes dos Srs. Ministros Cezar Peluso e Menezes Direito.

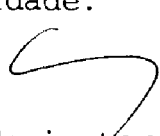
## CONFIRMAÇÃO DE VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -**

Ministros, nas questões que julgávamos ontem a propósito da prescrição em matéria da contribuição à Seguridade Social havia um pedido quanto à modulação de efeitos.

Ficamos de nos pronunciar na sessão de hoje sobre este tema. Há um pedido do advogado, no caso da ação do Recurso Extraordinário 556.664, NOVOQUIM INDÚSTRIA QUÍMICAS LTDA, quanto ao eventual pronunciamento, sustentação oral, concernente a este tema.

Entendo que não é necessário, porque, quando se coloca a questão constitucional, já está implícita essa possibilidade.

  
**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO -** Só que já devia ter sido objeto de sustentação oral oportuna.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Um dos advogados, ontem, fez referência ao pedido de modulação expressamente; se o outro advogado não quis fazer...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) -

O recorrente, inclusive, fez expressa menção.

De modo que vou encaminhar, então, o meu pronunciamento nesse sentido e, depois, ouço também a Ministra Cármen Lúcia.

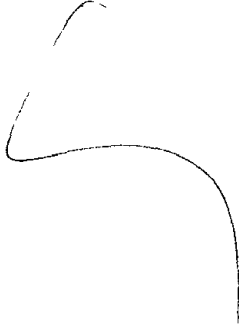
Diante da repercussão que o assunto envolve, eu fiz outras considerações, mas vou poupar o Tribunal dessas considerações sobre o assunto.

Estou acolhendo parcialmente o pedido de modulação de efeitos, tendo em vista a repercussão e a insegurança jurídica que se pode ter na hipótese; mas estou tentando delimitar esse quadro de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão do julgamento.

Nesse sentido, eu diria que o Fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN, de exigir as contribuições da seguridade social. No entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, seja por execução fiscal, não devem ser devolvidos ao contribuinte, salvo se ajuizada a ação antes da conclusão do presente julgamento.

Em outras palavras, são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento.

Portanto, reitero o voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, porém, com a modulação dos efeitos, **ex nunc**, apenas em relação às eventuais repetições de indébito ajuizadas após a presente data, a data do julgamento.



12/06/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SULV O T O

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Senhor Presidente, quanto ao Recurso Extraordinário 559.943, que é da minha relatoria, acolho com os mesmos efeitos, portanto, relativos apenas para aquilo que já foi recolhido.

E para os demais, inclusive os de Vossa Excelência, já adianto o meu voto no sentido de, rigorosamente, pôr-me de acordo com a proposta.

\*\*\*

**12/06/2008****TRIBUNAL PLENO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9 RIO GRANDE DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o Colegiado conhece meu ponto de vista sobre o instituto da modulação, especialmente em processos subjetivos.

Entendo que não cabe uma mitigação do ato judicial em termos de guarda da Constituição a ponto de se afastar do próprio sistema procedimentos por ele contemplados.

A matéria versada não é nova e o primeiro pronunciamento do Tribunal quanto à necessidade de lei complementar - recorde que a Lei nº 8.212/91 é de 24 de julho de 1991 - ocorreu em 1992. Este Plenário - já estava inclusive compondo-o -, sem voto discrepante, assentou, na dicção do relator, ministro Carlos Velloso, a indispensável observância do instrumento - lei complementar - para alcançar-se a disciplina da prescrição e da decadência. Assim, repito - e aqui não se pode cogitar de surpresa para quem quer que seja, muito menos para o Estado -, decidiu o Pleno no Recurso Extraordinário nº 138.284-8, em 1º de julho de 1992.

Consignou o ministro Carlos Velloso:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149)."



**RE 559.882 / RS**

E fez ver Sua Excelência que a instituição, em si, da contribuição não exige a lei complementar. Mas, no tocante ao que se quer na Constituição como disciplina linear - e, se não tivesse sido a decisão do Plenário no sentido do tratamento igualitário, ficaria a imaginar 27 assembléias deliberando sobre o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, a prescrição e a decadência, 5.554 câmaras de vereadores o fazendo quanto ao Imposto sobre Serviços, o que haveria em termos de guerra fiscal -, assentou o Tribunal - nesse julgamento, expressamente, em 1992, daí não se poder cogitar de insegurança jurídica - que a questão da prescrição e da decadência já estava pacificada àquela época, em 1992. E diria: tornou-se pacificada tão logo veio à balha a Emenda Constitucional nº 1/69, no que remeteu a lei complementar normas gerais sobre tributos. É que tais institutos - a prescrição e a decadência - são próprios ao conceito de normas gerais.

Posteriormente, o Plenário, também relator o ministro Carlos Velloso, tributarista emérito, constitucionalista, julgando o Recurso Extraordinário nº 396.266-3-SC, fez ver que se teria como necessária a disciplina das matérias aludidas mediante lei complementar.

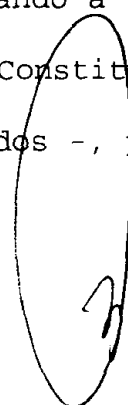
Ante esses precedentes, passamos nós outros a decidir monocraticamente, negando seguimento a recursos voltados a infirmar pronunciamentos de Regionais Federais no sentido da necessidade da

**RE 559.882 / RS**

lei complementar. Eu próprio assim assentei, como também, os ministros Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Eros Grau.

Indago: podemos cogitar de contexto a autorizar a modulação? A meu ver, não. E decidimos, há pouco - só que aqui os ventos beneficiam o Estado e no caso a que me refiro, o pleito se mostrou dos contribuintes -, em situação mais favorável à modulação, e ela foi rechaçada, quando examinamos a questão da alíquota zero e do Imposto sobre Produtos Industrializados. O Tribunal, nessa oportunidade - e buscavam os contribuintes a modulação -, apontou que não haveria como se cogitar de insegurança jurídica porque os pronunciamentos anteriores, estes sim a favor dos contribuintes, dos beneficiários do pleito de modulação, não teriam transitado em julgado.

Ora, Presidente, neste caso concreto, em que a jurisprudência do Supremo, desde 1969, sempre foi no sentido de se ter como indispensável o trato da matéria mediante lei complementar - e a Lei nº 8.212, repito, é de 1991 -, não há premissa que leve o Tribunal a quase sinalizar no sentido de que vale a pena editar normas inconstitucionais porque, posteriormente, ante a morosidade da Justiça, se acaba chegando a um meio termo que, em última análise - em vez de homenagear a Constituição, de torná-la realmente observada por todos, amada por todos -, passa a mitigá-la, solapá-la, feri-la praticamente de morte.

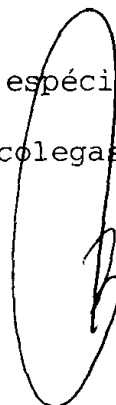


**RE 559.882 / RS**

De mais a mais, os contribuintes que recolheram indevidamente o tributo não terão o prazo de dez anos para a ação de repetição de indébito! Disporão de cinco anos, o que já afasta gama enorme de contribuintes que teriam direito à devolução do que satisfeito à margem da ordem jurídica, considerada toda sorte de medidas coercitivas do próprio Estado.

Não vejo com bons olhos, Presidente, a modulação em caso que acaba por diminuir a eficácia da Constituição Federal. A modulação quando, em última análise, há o prejuízo para os contribuintes, já exasperados com a carga tributária e, também, o locupletamento do Estado.

Por isso, peço vênias para, na espécie, votar contra a modulação, com a devida vênias, repito, dos colegas que entendem de forma diversa.





**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.882-9**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECD.(A/S) : CONFECÇÕES TRÊS E UM LTDA E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 11.06.2008.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/Luiz Tomimatsu  
Secretário