

MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA INCONSTITUCIONALIDADE¹

Deusedith Brasil (*)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza de tributo, sujeitando-se às regras do Código Tributário Nacional, inclusive no tocante aos prazos de prescrição e decadência. Reconheceu também a inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Tribunal, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Disse que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Assentou, ainda, que o prazo prescricional para cobrança de contribuições previdenciárias é quinquenal (art. 174 CTN). Assim decidiu porque fulminou pela inconstitucionalidade o artigo 45 e 46 da Lei 8.212/91, que dispunha (i) que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos e (ii) que o direito de cobrar os créditos da Seguridade Social é decenal.

Como se vê, a norma ordinária apresenta franco conflito com a norma complementar (CTN) cujo poder normativo é superior. Nesta prescrição prazo prescricional para cobrança é quinzenal naquela é decenal.

Contra tal decisão do TRF a autarquia recorreu extraordinariamente argumentando que é responsável pela arrecadação e fiscalização de todas as contribuições previdenciárias federais, tributos esses que mantêm o sistema previdenciário público, o qual beneficia dezenove milhões de brasileiros, bem como que a redução do prazo prescricional de 10 (dez) para 5 (cinco) anos poderia “acarretar prejuízos irreparáveis aos cofres públicos e, conseqüentemente, aos beneficiários e dependentes da Previdência Social.”

¹ Sobre o artigo:
Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 19.06.2008
O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais
Publicado no site www.deusedithbrasil.adv.br

O Supremo Tribunal Federal reconheceu que a questão constitucional ultrapassava os interesses subjetivos da causa e que tinha repercussão econômica, social e jurídico: existência de repercussão geral. (art. 543-A, § 1º do CPC). Por isso, à unanimidade, conheceu do recurso mas lhe negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977.

Na Suprema Corte a regra era, em controle difuso, não se aplicar os efeitos “ex nunc” (desde então) a declaração de inconstitucionalidade. Esta regra foi mudada. Por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar em controle difuso, os efeitos “ex nunc” à decisão que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977.

Na decisão, esclareceu que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais ações de repetições de indébito ajuizadas após a decisão assentada no dia 11 de junho corrente, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso.

Qual a repercussão dessa modulação? Além de desrespeitar o princípio da liberdade individual, o STF criou um precedente perigoso se tal modulação vier a ser adotada reiteradamente como precedente. Com efeito, a modulação resume-se no seguinte (i) quem tiver questionado a cobrança considerando os parâmetros da prescrição quinquenal, não irá pagar mais o tributo e (ii) quem já pagou não tem direito da ação de indébito se ajuizada após a decisão da Suprema Corte. Quem pagou, não tem direito à devolução. Quem não pagou, está livre do tributo.

Esse precedente do STF – modulação com efeitos “ex nunc” em controle de constitucionalidade difuso – poderá beneficiar as sociedades de profissionais no que concerne à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS. Os que estão questionando o pagamento, não pagarão as contribuições, mas já aqueles que pagaram sem questionar não terão direito à devolução.

Pode-se afirmar que foi quebrada a regra de a inconstitucionalidade gerar nulidade.