

VERITAE

TRABALHO – PREVIDÊNCIA SOCIAL – SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Orientador Empresarial

ARTIGOS

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS

SÚMULA VINCULANTE 8: GOVERNO E JUDICIÁRIO ESTÃO DESPREPARADOS

****Por Roberto Rodrigues de Moraes***

A Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008 para os demais órgãos do Poder Constituído Judiciário, bem como para a administração pública, direta e indireta, e pelos demais entes federativos. Por ela, foram reduzidos os prazos de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias para cinco anos, diferente dos 10 anos preconizados na Lei Ordinária 8.212/1991.

De um lado, a legislação previdenciária em vigor exigindo dez anos; do outro, o CTN determinando cinco anos, e prevalecendo sobre a lei ordinária, porque o Judiciário decidiu pelos cinco anos, conforme o teor da Súmula Vinculante 8 do STF:

“São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Como o Senado Federal ainda não expediu Resolução suspendendo os efeitos dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991 nem foi editada Medida Provisória alterando os prazos de dez para cinco anos do referido texto, a Fiscalização previdenciária, a cargo da Receita Federal do Brasil, continuará atuando com a retroatividade de dez anos, em cumprimento do dever legal a que está submetida, assim como os parcelamentos em andamento, tanto na RFB como os da Procuradoria da Fazenda Nacional continuará sendo objeto de débito automático, mesmo se contiver na consolidação dos débitos que os originaram valores relativos aos meses/anos fulminados pela decadência.

Por sua vez, os contribuintes têm o direito de se beneficiarem, a partir de 20/06/2008, dos prazos de cinco anos para a decadência e prescrição das contribuições previdenciárias. Toda a administração pública, como todas as instâncias do Judiciário, quando chamados a decidir, estão subordinados ao preceito da Súmula Vinculante 8 do STF. Isto porque a decadência é um instituto de direito de cunho público, não disponível, que pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer fase do processo ou instância judiciária (inclusive em parcelamentos confessados).

Existe, porém, no ordenamento jurídico, um dispositivo no Código Penal, no seu artigo 316, que trata do excesso de exação:

“Parágrafo 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990)”

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.137, de 27.12.1990)”

Portanto, toda e qualquer ação da RFB e da PFN que estiver em desacordo com a Súmula Vinculante 8 do STF estará sujeitando os seus autores a infringirem o disposto no Código Penal.

Estamos, pois, vivendo momento delicado, uma vez que o Judiciário, a RFB e PFN não dispõe de recursos humanos para – como num toque de mágica – reordenar os feitos fiscais, alinhando-os com os efeitos da SV-8 do STF.

É preciso uma ação urgente dos órgãos envolvidos, tanto a UNAFISCO, o SINDIRECEITA, como o Conselho Federal da OAB, para que tomem iniciativa visando a protegerem os funcionários da RFB e os Procuradores Federais a fim de garantir-lhes a continuidade de suas atividades sem riscos individuais.

Do outro lado da moeda, os contribuintes que estão em dia com o REFIS, PAES, PAEX, ou outro parcelamento (inclusive o das faculdades particulares e os do Timemania), estão sofrendo com o locupletamento da Fazenda Nacional, que ainda não recalculou os débitos em aberto visando adequá-los à SV-8. Já podem, inclusive, caso tenham dados concretos dos valores pagos indevidamente em parcelas quitadas após 20/06/2008, utilizarem-se do PER/Dcomp para compensarem seus créditos oriundos do indébito gerado pelo furacão SV-8.

Compete aos órgãos representativos como CNI, CNC, CNT e CNS, (inclusive os que representam o Terceiro Setor) a agirem imediatamente em favor dos seus filiados.

As prefeituras devem tomar providências urgentes, em caso de parcelas decadentes de contribuições previdenciárias contidas nos parcelamentos que são objeto de descontos junto ao Banco do Brasil, a cada mês. Há dispositivo legal que responsabiliza os prefeitos em caso de negligência na gestão do erário.

VAMOS SINTETIZAR OS REFLEXOS DA SÚMULA VINCULANTE 8:

Distinção entre prescrição e decadência:

Doutrinariamente, a decadência é conceituada como sendo o perecimento do direito por não ter sido exercitado dentro de um prazo determinado. É um prazo de vida do direito. Não comporta suspensão nem interrupção. É irrenunciável e deve ser pronunciado de ofício.

Prescrição é a perda do direito à ação pelo decurso de tempo. É um prazo para o exercício do direito. Comporta a suspensão e a interrupção. É irrenunciável e deve ser argüida pelo interessado, sempre que envolver direitos patrimoniais. (exceto intercorrente)

Decadência na prática (No caso dos Débitos do INSS):

Até a data da NFLD e AI (lavrados pela fiscalização) ou data da LDC (Confessado pelo contribuinte): Contam-se cinco anos retroativos para a decadência. Mais de cinco e até dez anos retroativos, os débitos foram fulminados pela decadência. Terão que ser baixados tanto na conta corrente de cada contribuinte da RFB, como na dívida ativa do INSS, gerido pela PFN.

Extinções de Crime Tributário

O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu que, em caso de decadência ocorrida sobre o direito de lançar tributo ou contribuição, a ação criminal não pode prosseguir, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL. CRÉDITO FISCAL. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO. CRIME MATERIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. PRECEDENTES.

1. Os crimes definidos no art. 1.º, da Lei n.º 8.137/1990, a teor do entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, são materiais ou de resultado, somente se consumando com o lançamento definitivo do crédito fiscal.

2. Nesse contexto, decaindo a administração fiscal do direito de lançar o crédito tributário, em razão da decadência do direito de exigir o pagamento do tributo, tem-se que, na hipótese, inexistente justa causa para o oferecimento da ação penal, em razão da impossibilidade de se demonstrar a consumação do crime de sonegação tributária.”

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal decidiu reiteradas vezes, que pela repetição fêz nascer o projeto de Súmula Vinculante da Excelsa Corte:

Esboço de Súmula Vinculante, divulgada pelo STF:

PROCESSO PENAL. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. INADMISSIBILIDADE.

Enunciado: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, antes do lançamento definitivo do tributo”.

É necessário suspender todos os prazos processuais dos processos criminais com suspeita de decadência nos valores que originaram as denúncias, até que sejam saneados na RFB e na PFN, evitando constrangimento ilegal dos réus.

Conclusão:

Enquanto providências legais não forem tomadas cabe a cada um agir individualmente. Enfim, em qualquer fase em que se encontrar o feito fiscal, peticionar requerendo a aplicação imediata da Súmula Vinculante 8 STF, caso haja parcelas (ou todo) do débito fulminado pela decadência (nova contagem de prazo) ou mesmo prescrição.

Mandado de segurança (sem depósito, pois não há mais débitos controversos), com pedido de liminar para suspender desconto bancário do parcelamento, até que a RFB ou PFN exclua as parcelas indevidas (decadência e/ou prescrição), voltando (se for o caso de redução parcial) aos descontos do valor residual. A liminar é cabível, pois há o periculum in mora e mais que o fumes bonis iuri (fumaça do bom direito), pois só restaram cinzas do direito caducado da Previdência

Social dos seus antigos créditos com mais de cinco e até dez anos retroativos, fulminados pela decadência.

É inaceitável a constrição do ente exequente sobre os contribuintes executados, embasados em CDA's – agora – sem a presunção de certeza e liquidez. Os contribuintes precisam corrigir a rota dos feitos fiscais em curso no Judiciário Federal e no Estadual, menos em andamento nas instâncias superiores, utilizando de seus direitos para interromper as execuções fiscais em andamento ou quebrar a continuidade de quitação das parcelas mensais contidas nos planos de refinanciamento em curso, visando expurgar os valores caducados ou prescritos consubstanciados pela Súmula Vinculante 08 do STF. O gestor da contabilidade da empresa deve tomar as cabíveis providências urgentes, uma vez que os juros voltaram a subir e pagar parcelas indevidas descapitaliza a empresa.

Ver seus créditos previdenciários serem expurgados pelos efeitos da SV-08 do STF é o preço que o poder tributante terá que pagar pela truculência excessiva usada contra os contribuintes nos últimos anos, utilizando de legislação inconstitucional.

Especialista em Direito Tributário.
robertordemoraes@gmail.com

As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE Orientador Empresarial, devidamente autorizada pelos mesmos.

O presente Artigo também foi veiculado no Consultor Jurídico e na FENAFISP- Federação Nacional dos Auditores Fiscais do Brasil, em 24.07.2008.

Um Ótimo Dia para Você!
Equipe Técnica **VERITAE**
veritae@veritae.com.br