FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO — NATUREZA JURÍDICA — PRESCRIÇÃO

— As contribuições pertinentes ao FGTS não têm, na origem, como na finalidade, feição de tributo, mas se definem como de caráter eminentemente social.

— Não se podendo defini-las como tributo, às contribuições sociais do FGTS não se aplicam, no dizente à prescrição, as normas previstas no CTN (arts. 173 e 174).

— Recurso provido, para afastar, na hipótese, a prescrição. Decisão por maioria de votos.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 12.801
Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS
Recorrido: Manoel Ferreira Maia
Relator: Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1991 (data do julgamento). — *Pedro Acioli*, Presidente; *Demócrito Reinaldo*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Manoel Ferreira Maia propôs embargos à execução fiscal contra o IAPAS, objetivando a nulidade do lançamento da dívida do FGTS, inscrita em 26.7.83, por se tratar de crédito tributário, atingido pela prescrição qüinqüenal.

Em primeira instância os embargos foram julgados improcedentes, afastando-se a tese da prescrição qüinqüenal (fls. 34-6).

O extinto Tribunal Federal de Recursos deu provimento ao recurso, entendendo que as contribuições para o FGTS são de natu-

reza tributária e, portanto, sujeitas ao CTN (fls. 63-7).

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados (fls. 73-81).

Inconformado, o Instituto interpôs recurso extraordinário apoiado no art. 119, item III, alíneas *a* e *d* da CF precedente.

Alega que o v. acórdão recorrido negou vigência aos artigos 144 da LOPS, 221 da CLPS, 2º, § 2º da LICCB, 20 da Lei nº 5.107/66, 2º, § 9º da Lei nº 6.830/80, bem como divergência jurisprudencial com arestos do STF.

Sustenta, em síntese, que a contribuição devida ao FGTS, é um direito assegurado ao trabalhador previsto no art. 165, inciso XIII da CF, não tendo natureza tributária.

Com a instalação desta E. Corte o recurso foi desdobrado em especial (fls. 102-5) e inadmitido às fls. 109-10.

Subiram os autos a este C. Tribunal em razão do provimento de agravo de instrumento interposto em apenso.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente: Sempre entendi que as contribuições previdenciárias, inclusive do FGTS, têm natureza tributária, porque se enquadram na definição de tributo, do art. 3º do CTN. Não passam elas de uma prestação pecuniária compulsória, criadas por lei, cobradas mediante atividade administrativa, plenamente vinculada e têm como hipótese de incidência um fato ilícito e são reguladas pelo art. 217, IV do CTN. Na sua cobrança, aplica-se o disposto no art. 174 do CTN que revogou o art. 144 da Lei nº 3.807/60. Era este o entendimento predominante no TFR e já está consagrado neste E. Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais n.os 1.311-PI, *DJ* de 6.8.90; 2.111-SP, *DJ* de 1.7.91; 2.252-SP, *DJ* de 23.4.90; 5.043-SC, *DJ* de 12.11.90 e 11.774-SP. É irrelevante a discussão, se prescreve em 5 ou 30 anos a ação para a cobrança das contribuições previdenciárias, inclusive do FGTS. Sempre sustentei que uma lei ordinária (Lei nº 6.830/80), não tem força para alterar uma lei complementar (Lei nº 5.172/66) e se a matéria de prescrição das contribuições previdenciárias, inclusive para o FGTS é regulada pelo Código Tributário Nacional, ela só poderia ser alterada por outra lei complementar e não por uma lei ordinária. Do contrário, teríamos de admitir a possibilidade de uma lei ordinária ser alterada por um decreto, uma lei complementar ser alterada por uma lei ordinária ou mesmo a Constituição por uma lei complementar e isso é inadmissível. A vigente Constituição federal, em seu art. 146, III, *b*, dispõe que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência. Com isto cai por terra o argumento, às vezes usado, de que matéria tributária sobre prescrição não é de Lei Complementar.

Por isso, peço vênia, para continuar entendendo que as contribuições previdenciárias continuam com seu caráter tributário e, como tal, na sua cobrança, sujeitar ao prazo prescricional de cinco anos, mesmo após o advento da Lei nº 6.830/80, que de resto foi sobreposta pela norma maior da Constituição federal, art. 146, III, *b*, confirmatória de que só a Lei Complementar pode versar sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Nego provimento ao recurso.

VOTO VOGAL (VENCEDOR)

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Lamento, na oportunidade, discordar do voto lúcido e judicioso do eminente Ministro Relator. É que, malgrado tenha existido, em princípio, dúvidas na jurisprudência dos tribunais do país sobre a natureza jurídica do FGTS, na Egrégia Suprema Corte de Justiça se pacificou o entendimento de que, ditas contribuições têm caráter eminentemente social. Essas contribuições, longe de constituir tributo, são individualizadas e vinculadas à conta do respectivo titular, destinadas a garantir a reparação de possível prejuízo, se houver rompimento do contrato de trabalho. Não constituindo tributo, porque tem fato gerador distinto e finalidade também dife-

rente e definida em lei, não lhe aplica, ao FGTS, a prescrição qüinqüenal prevista no CTN (arts. 173 e 174). Este o escólio reiterado do STF (RE 12.801-MG, 14.383-01-RJ).

Dou, assim, provimento ao recurso.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Em 11 do mês em curso, foi trazido à baila, através de dois feitos REsp. 12.801-MG e REsp. 10.667-SP, cujos relatores, respectivamente são os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo, a questão atinente do FGTS e sua conceituação jurídica: se tributo ou contribuição de caráter social.

Defende o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, com a juridicidade que sempre orna seus pronunciamentos o caráter jurídico de tributo do FGTS, devendo, portanto, submeter-se ao regime tributário, sofrendo de conseqüência, os efeitos da prescrição qüinqüenal.

De outra parte, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo faz coro à jurisprudência emanente do eg. STF, onde se firmou o entendimento de que ditas arrecadações configuram contribuições de caráter eminentemente social, não se subordinando ao qüinqüênio prescricional e sim ao prazo trintenário.

Dada a divergência, e em caráter de preventividade, pedi vista dos autos para melhor apreciar a *quaestio.*

Na existência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, em razão de discussões congêneres, editaram-se as Súmulas n.os 107 e 108 que aplicavam o prazo prescricional de cinco anos às contribuições previdenciárias, nelas inseridos àquelas destinadas ao FGTS.

Tal entendimento perdurou uniformemente por grande lapso de tempo, até que em dado momento o Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro, levantando a hipótese jurídica do cunho social de tais contribuições (FGTS), resgatou a impossibilidade de os mesmos submeterem-se ao crivo do CTN, já que não se destinavam ao Estado, com finalidade de bem coletivo, mas eram individualizados à conta do respectivo titular, destinados a garantir a reparação de possível infortúnio profissional do beneficiário.

Neste mesmo diapasão posicionou-se o Eg. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos precedentes transcritos no REsp. 12.801-MG, *v.g.* — fls. 88-9:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Natureza da contribuição social, prevista no número X do art. 43, da Carta da República, para custeio do encargo previsto no nº XIII do seu art. 165.

Definida a natureza do FGTS, pelo Plenário da Suprema Corte, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 2.12.87, pacificado fica o entendimento que não se aplica às contribuições a prescrição qüinqüenal prevista no Código Tributário Nacional, mesmo para os créditos relativos ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

Recurso conhecido e provido" (RE 114.386-0-RJ — Rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 12.2.88, p. 1993).

"Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Natureza jurídica. Prescrição. Decadência.

Ao julgar, recentemente, o RE 100.249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias; mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 8/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN.

Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 114.252-9-SP — Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 11.3.88, p. 4747).

"Contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Não configuram espécies de tributo, sendo alheias, à sua disciplina, as normas estabelecidas, pelo Código Tributário Nacional, a respeito da prescrição e da decadência. Precedente do Tribunal Pleno (RE 100.249).

Recurso provido, para afastar a prescrição (art. 174 do CTN)" (RREE 112.888-7-SP e 112.697-3-MG — Rel. Min. Octávio Gallotti, *DJ* de 11.3.88, p. 4746).

"Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Contribuição estritamente social,

sem caráter tributário. Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para constituição do crédito tributário.

RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência.

Precedente do Plenário" (RE 110.012-5-AL — Rel. Ministro Sydney Sanches, *DJ* de 11.3.88, p. 4745).

"FGTS — Recusada a natureza tributária da contribuição, não ocorre a prescrição qüinqüenal do art. 174 do Código Tributário Nacional (julgamento do RE 100.249 — Pleno).

Recurso extraordinário conhecido e provido" (RREE 114.372-0-RN e 109.613-6-SP — Rel. Min. Oscar Corrêa, *DJ* de 26.2.88 e 12.2.88, p. 3195 e 1991).

É inconteste que à jurisprudência do eg. STF pode-se opor inconformismo, mas desconhecê-la é albergar dissenso jurídico nas decisões emanadas desta Casa.

Diante do exposto, entendendo que as contribuições para o FGTS guardam o caráter restrito de contribuição social, e por isso mesmo, não se submetem ao prazo prescricional do CTN, voto no sentido de expurgar tal qüinqüênio prescricional sobre o FGTS.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REsp. nº 12.801-MG (9100146900) — Rel. p/ o acórdão: o Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Rel. orig.: o Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Recdo.: Manoel Ferreira Maia. Advs.: Solange Maria C. de Souza Campello e outros e Antônio Lázaro da Silva.

Decisão: a primeira Turma do STJ, decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Relator que negava provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. (Julgado em 25.9.91.)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Pedro Acioli.