Validade de MPs sobre reoneração da folha de pagamento gera dúvida

Foi publicado no dia 8 de dezembro, no *Diário Oficial da União*, o Ato Declaratório do presidente da Mesa do Congresso Nacional 67, cuja finalidade foi tornar público encerramento da vigência da Medida Provisória 794, de 9 de agosto de 2017.

Essa MP foi editada com o propósito de revogar três outras medidas provisórias; e, assim, destrancar a pauta de votações do Congresso Nacional. Uma das responsáveis por esse atravancamento, a Medida Provisória 774, de 30 de março de 2017, ficou conhecida por "reonerar" a folha de pagamento de diversos setores de atividade que antes contribuíam para a Previdência Social com base em sua receita bruta (CPRB).

Com a revogação da MP 774/17 pela 794/17, ou seja, com a revogação da "reoneração da folha", acendeu-se na comunidade jurídica a seguinte discussão: como ficaria, agora, a contribuição para a Previdência das empresas até então "reoneradas"? Pois exigir que essas empresas recolham a contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) não seria o mesmo que admitir a "repristinação" de lei revogada?

O regime de recolhimento a que sujeitas essas empresas, pegas no imbróglio da "reoneração da folha", é o que buscamos, em breves e concisas linhas, analisar neste artigo.

I – MPs 540/2011 e 774/2017, e a chamada "política de desoneração da folha de pagamento"
A chamada "desoneração da folha" foi uma política fiscal implementada pelo governo federal em agosto de 2011, com a edição da Media Provisória 540.

Inicialmente voltada para os setores de TI, indústrias moveleiras, de confecções e de artefatos de couro, foi ela, política, expandida substancialmente nos anos seguintes, "visando à formalização das relações de trabalho e ao fomento das atividades[1]".

Para atingir esse propósito, a quota patronal da contribuição previdenciária dessas empresas, antes incidente sobre a folha de pagamento a uma alíquota de 20%, passou a ser calculada sobre a receita bruta, com base em um percentual que variava de 1,5% a 2,5%.

Anos se passaram desde a implementação desse modelo de tributação, quando, então, o cenário político e fiscal passou a apresentar sinais de deterioração. Eis, então, que o Poder Executivo, em 30 de março de 2017, editou a MP 774, que "revoga a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta – CPRB (…) para alguns setores da economia". "O motivo da revogação é que o quadro atual aponta para a necessidade de redução do déficit da previdência social pela via da redução do gasto tributário, com o conseqüente aumento da arrecadação"[2].

Foi por meio de uma proposta de redação restritiva para os artigos da Lei 12.546/11, responsáveis por discriminar os setores de atividade sujeitos à CPRB, que a chamada "reoneração" produziu os seus efeitos. Sem disciplina específica, a base de cálculo a ser adotada por esses setores seria aquela prevista em caráter geral pelo art. 22, I, da Lei 8.212/91 – 20% sobre a folha de pagamento.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Essa alteração foi realizada para entrar em vigor no "primeiro dia do quarto mês subseqüente da sua publicação", ou seja: 1º de julho deste ano.

II – Revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017

Passados quatro meses desde a edição da MP 774/17[3], responsável pela "reoneração da folha" de alguns setores de atividade, foi editada a MP 794/17. O contexto em que esta última se insere é o de "esforço de continuidade dos trabalhos legislativos do Congresso Nacional, especialmente na Câmara dos Deputados, cuja pauta de votações está trancada pelas Medidas Provisórias que ora se propõe revogar", conforme consta da Exposição de Motivos Interministerial 18/17 CC-PR/SEGOV-PR.

Dos motivos, consta, ainda, que "a possibilidade de revogação de medida provisória é questão pacificada no Supremo Tribunal Federal, inclusive com a finalidade ora proposta, qual seja, o destrancamento da pauta de votações", conforme assentado por ocasião do julgamento da ADI 2984/DF (Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/2003, DJ 14/5/2004). Em 9 de agosto deste ano, portanto, foi instaurada a dúvida que ora passamos a analisar.

III – Considerações sobre a vigência e a eficácia das medidas provisórias

O § 3º do art. 1º do Decreto-Lei 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – dispõe que, "salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência". É a expressão de inexistência, no nosso ordenamento, do fenômeno da "repristinação".

Se analisarmos a questão das MPs 774 e 794 sob essa óptica, seremos forçados a concluir que a revogação do instrumento normativo que "reonera a folha de pagamento" de específicos setores de atividade não implica na reinserção desses contribuintes no antigo regime. Em outras palavras, essa revogação não os "desonera", fazendo com que voltem a contribuir para a Previdência com base na receita bruta (CPRB).

Essa, todavia, não nos parece ser a solução mais adequada a ser conferida à questão. Pois o instrumento normativo das medidas provisórias, apesar da semelhança que mantém com relação às leis elaboradas pelo Poder Legislativo, com elas não se confunde.

O discrime está, justamente, na interpretação a ser conferida à locução "com força de lei", contida no caput do artigo 62 do texto constitucional. O que *tem força de lei* decerto não há de possuir todas as demais características próprias desse veículo normativo. O que se teria, então, pela expressão "força de lei"?

Entendemos que seja a aptidão de inserir regras no ordenamento em caráter inaugural; de atribuir efeitos jurídicos a certos fatos a que se confira juridicidade; dado que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei[4]"; ao mesmo tempo em que, à exceção das medidas provisórias e leis delegadas, sempre que o Poder Executivo "inove" no ordenamento competirá ao Congresso Nacional "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A circunstância de não ser conferida mera aptidão às MPs para regulamentar, mas prerrogativa para "inovar" no ordenamento, não significa, porém, que esse instrumento normativo possa ser equiparado a um "projeto de lei com efeitos imediatos".

O próprio texto constitucional prescreve que "as medidas provisórias (…) perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias (…) devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes".

Falar em "perda de eficácia" desde a sua edição, acaso não ocorra a conversão em lei dentro do prazo constitucional, é, na verdade, um contrassenso à própria imposição feita pela Constituição ao Congresso Nacional. Imposição essa para que o órgão legislativo discipline, por decreto legislativo, as relações jurídicas constituídas sob a vigência dessa medida provisória. Esse contrassenso há de ser desfeito à luz da "segurança jurídica" e do "ato jurídico perfeito", em favor da manutenção dos efeitos da MP durante o período de sua vigência.

Daí de não se poder comparar uma medida provisória a um projeto de lei, que não cria obrigações, acaso não seja aprovado pelo Legislativo. Diante dessas semelhanças – aptidão para "inovar" no ordenamento e força cogente de suas prescrições –, o que diferencia, então, as MPs das leis?

Respondemos: medidas provisórias são editadas para disciplinar *momentaneamente* as relações para as quais se voltam, uma vez presentes os pressupostos de relevância e urgência de sua edição; ao passo que a lei é sancionada com o desígnio de regular, *em definitivo*, as relações em sociedade, após cumprimento dos trâmites legislativos para a sua edição.

Trata-se de uma questão de "definitividade"; que distingue a regra jurídica posta para ser momentânea daquela que é introduzida para vigorar "até que outra a modifique ou revogue", nos termos do caput do art. 2º da LINDB.

Quando uma medida provisória é editada, portanto, a sua atuação enquanto veículo introdutor de normas jurídicas não se opera sobre a *vigência* da lei cujas disposições sofrerão alteração ou revogação. Em um breve parêntese, chamemos essas disposições, pretensamente alteradas ou revogadas, de "normas jurídicas introduzidas". A atuação da MP se opera sobre a *eficácia* das disposições a serem alteradas ou revogadas (normas jurídicas introduzidas), impondo-lhes ineficácia técnica.

A respeito dos conceitos de vigência e de eficácia, valhamo-nos brevemente das lições de Paulo de Barros Carvalho, para quem:

> "Viger é ter força para disciplinar, para reger, para regular as condutas inter-humanas sobre as quais a norma incide, cumprindo, desse modo, seus objetivos finais. É, agora sim, uma propriedade de certas regras jurídicas que estão prontas para propagar efeitos, tão logo aconteçam, no mundo social, os fatos descritos em seus antecedentes. (…) De ver está que, nesse sentido, 'vigência' significa o atributo da norma que está preparada para incidir no mundo social, regulando deonticamente as condutas inter-subjetivas."
>
> "Pode acontecer que uma norma válida assuma o inteiro teor de sua vigência, mas por

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> falta de outras regras regulamentadoras, de igual ou inferior hierarquia, não possa juridicizar o fato, inibindo-se a propagação de seus efeitos. Ou ainda, pensemos em normas que façam a previsão de ocorrências factuais possíveis, mas, tendo em vista dificuldades de ordem material, inexistam condições para que se configure em linguagem a incidência jurídica. Em ambas as hipóteses teremos norma válida dotada de vigência plena, porém impossibilitada de atuar. Chamemos a isso de 'ineficácia técnica'.[5]"

Sempre que uma MP vier a dispor sobre dada situação diferentemente de como fazem regras já existentes, introduzidas no ordenamento por meio de lei, estará atuando de modo a impô-las "dificuldades de ordem material" para perfectibilização de sua incidência. Exatamente porque em razão de lhe competir inserir regras no ordenamento em caráter provisório (art. 2º, caput, LINDB), não estará a MP atuando para o encerramento da vigência das antigas normas, veiculadas por lei.

Não se aplica à medida provisória, portanto, o § 1º do art. (2º do LINDB), que diz que "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

A uma porque medida provisória não é lei, mas tem força de lei. E a duas porque, como dito, os efeitos do veículo normativo atuam sobre a eficácia das disposições que se pretende alterar ou revogar, impingindo-lhes "ineficácia técnica".

Daí a impropriedade em falar que a MP 774/17 *excluiu* do regime de desoneração da folha de pagamento (CPRB) os setores de atividade não contemplados em sua proposta de nova redação à Lei 12.546/11.

O que esse instrumento normativo fez, em verdade, foi disciplinar momentaneamente, dadas condições de relevância e urgência, um cenário em que sobredita desoneração (CPRB) deixaria de valer para esses setores, até que o Congresso Nacional viesse a editar ou não lei que convalidasse – e, com isso, perpetuasse – a disciplina jurídica proposta pela MP 774/17.

IV – Regime jurídico a que sujeitos os setores envolvidos no imbróglio das MPs 774/17 e 794/2017

Vimos que a Constituição conferiu ao Poder Executivo aptidão para disciplinar relações jurídicas em caráter inaugural. Pela "provisoriedade" desse instrumento normativo, contudo, não se pode dizer que uma MP tenha força para revogar disposição expressa de lei; dado que "não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra (lei) a modifique ou revogue".

De fato, somente lei pode atuar contra a vigência das disposições de outra lei. Às MPs cabe, apenas, impor "dificuldades de ordem material" à incidência das disposições já existentes ao tempo de sua entrada em vigor. A esse fenômeno, em que determinadas regras impõem óbice momentâneo à incidência de outras regras, dá-se o nome de "ineficácia técnica".

Sendo o fenômeno momentâneo, já visto que a ele é inaplicável as disposições do § 1º do art. 2º da LINDB[6], uma vez cessada a sua vigência restauram-se, *doravante*, as disposições de lei desde sempre aplicáveis à espécie.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por isso é que para o mês de julho, período em que a MP 774/17 passou a produzir os seus efeitos, os setores de atividade momentaneamente excetuados da política de "desoneração da folha" deverão contribuir para a Previdência com base na folha de pagamento do mês.

Nosso entendimento considera (somente) a parte final do caput do art. 62 da Constituição da República, para o qual deverá o Congresso Nacional "disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes". Não adentraremos, aqui, no mérito da discussão sobre a irretratabilidade da opção feita pelo contribuinte para todo o ano-calendário, no que toca ao regime de recolhimento (CPRB x folha de pagamento – art. 9º, § 13, da Lei 12.546/11, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 13.161/15).

Com a edição da MP 794/17, em 9 de agosto deste ano, os setores "recém-onerados" pela MP 774/17 voltaram a contribuir para a Previdência com base na receita bruta (CPRB), haja vista a "ineficácia técnica" infligida por esta MP à primeira.

Por fim, cumpre esclarecer que no dia 12 deste mês foi publicado o Ato Declaratório do presidente da Mesa do Congresso Nacional 70, dando conta do encerramento da vigência da MP 774/17 no dia 8. À exceção do mês de julho, portanto, entendemos que os setores de atividade pegos no imbróglio das MPs 774 e 794 deverão continuar a contribuir para a Previdência com base na receita bruta (CPRB).

[1] Exposição de Motivos Interministerial 112 – MF/MCT/MDIC; fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Exm/EMI-122-MF-MCT-MDIC-Mpv540.htm

[2] Exposição de Motivos 00035/2017 MF; fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-774-17.pdf

[3] Cumpre notar que dentro desse período houve recesso parlamentar, não computado pela CF/88 para fins de contagem do prazo de vigência das Medidas Provisórias.

[4] Art. 5º, II, CR/88

[5] CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário:* Fundamentos Jurídicos da Incidência, Ed. Saraiva, 2012, 9ª Ed., págs. 101-102

6. Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Date Created
26/12/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.