

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 14ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
DO DISTRITO FEDERAL

A FAZENDA NACIONAL, por seu procurador adiante firmado, vem perante V. Exa., nos autos do Processo nº (...) (AÇÃO ORDINÁRIA/TRIBUTÁRIA), proposto pela (...), apresentar CONTESTAÇÃO nos seguintes termos:

DOS FATOS

Formulou-se, no presente feito, o pedido de exclusão de multa, juros de mora e Taxa SELIC dos créditos de CPMF incluídos no Parcelamento Especial – PAES, regulado pela Lei n. 10.684, de 2003. Argumentou-se, em síntese, que medida liminar de suspensão da exigibilidade de tributo, mesmo superada em decisão de mérito, impede a aplicação dos acréscimos legais aludidos.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL

Desde o Império, pelo menos, a ordem jurídica brasileira consagra a prescrição qüinqüenal contra a Fazenda Pública. O Código Civil, de 1916, reafirmou a premissa, tradicional no direito brasileiro, da prescrição qüinqüenal das chamadas “dívidas passivas” das Fazendas Públicas, contada da “data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação”. Seguindo nesta linha, o conhecido Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, mais uma vez fixou a prescrição qüinqüenal. Já o Decreto-Lei n. 4.597, de 19 de agosto de 1942, manda aplicar expressamente a prescrição qüinqüenal firmada pelo Decreto n. 20.910, de 1932, às dívidas passivas das autarquias, entidades ou órgãos paraestatais.

A prescrição contra a Fazenda Pública, especificamente no campo tributário, não destoa, quer quanto ao prazo, quer quanto ao marco inicial de contagem, das regras gerais antes postas, consoante dispõem os arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional.

A clareza solar dos dispositivos, a princípio, não deixaria margem para dúvida quanto ao marco inicial aplicável na contagem da prescrição qüinqüenal. Este momento, em regra, seria o da extinção do crédito tributário pelo pagamento. Destaque-se, pagamento, só pagamento, sem qualquer adjetivação. A intercalação presente no dispositivo legal (“*seja qual for a modalidade do seu pagamento*”) afasta questionamentos dos mais recalcitrantes e férteis intérpretes da legislação tributária.

Ocorre que vingou a tese de que o pagamento antecipado, típico dos tributos submetidos ao lançamento por homologação, não era hábil para produzir a extinção do crédito. Apenas com a homologação, expressa ou tácita, teríamos a extinção e, a partir daí, o início da contagem do prazo prescricional qüinqüenal.

O raciocínio não poderia ser mais equivocado. Afinal, como destacamos, a norma é clara ao se referir a qualquer modalidade de pagamento, impedindo as distinções por capricho do intérprete. Ademais, o pagamento antecipado "*... é desde logo válido e eficaz, extinguindo a obrigação tributária, não dependendo de qualquer requisito suplementar*", na voz da abalizada doutrina de ALBERTO XAVIER. Confirma a correção da assertiva anterior o fornecimento de certidão negativa ao contribuinte quando este declara e confessa dívida tributária e faz seu pagamento (antecipado). Na pior das hipóteses, somente para argumentar, o ato de homologação seria meramente declaratório, com efeitos retroativos à data do pagamento.

Por conseguinte, não há motivo (técnico-jurídico) para afastar a data do pagamento/recolhimento (ou mesmo a da retenção na fonte) como marco inicial de contagem do prazo quinquenal para consumação da prescrição do direito à devolução/restituição (ou mesmo de compensação) do tributo supostamente indevido.

Lei Complementar n. 118, de 2005

Importa destacar que, com a publicação da Lei Complementar n. 118/2005, ficam sepultadas todas as discussões acerca da aplicação do prazo prescricional relativo à devolução/repetição (ou mesmo de compensação) de tributos cujo lançamento é feito sob homologação. Assim:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei”.

Tal norma é expressamente interpretativa, nos termos do art. 106, inciso I do CTN, consagrando a inteligência que prevaleceu por, pelo menos, 3/4 (três quartos) do tempo de vigência do Código acerca do assunto. Por isso, tem o condão de sedimentar o correto entendimento que se deve ter acerca da exata aplicação do prazo prescricional, prestigiando, inclusive, o princípio da segurança jurídica.

DA MULTA E DOS JUROS DE MORA DEVIDOS EM RELAÇÃO À PERÍODO ABRANGIDO POR MEDIDA LIMINAR REFORMADA

A tese sustentada pela autora não encontra amparo na ordem jurídica brasileira e já foi amplamente rechaçada pela jurisprudência. Com efeito, são devidos multa e juros de mora no período abrangido por medida liminar reformada por decisão de mérito.

Como é de amplo conhecimento, vigora do direito brasileiro a premissa de que a superação da decisão liminar, por decisão de mérito subsequente, restaura a situação resguardada pela decisão provisória ao seu *status* anterior. Tudo se passa como se a decisão não tivesse existido. Assim, a revogação ou cassação de medida liminar produz o inexorável efeito de viabilizar a cobrança dos acréscimos tributários previstos em lei (multa e juros).

Neste sentido, já está pacificada a jurisprudência, exatamente nos casos de liminares concedidas para suspensão da exigibilidade da CPMF. Vejamos alguns exemplos emblemáticos (com destaques):

“Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 605648.

Processo: 200301968851 UF: MG Órgão Julgador:
SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 28/06/2005
Documento: STJ000628494. Fonte DJ
DATA:15/08/2005 PÁGINA:249. Relator(a) ELIANA
CALMON

Ementa TRIBUTÁRIO – CPMF – CASSAÇÃO DA
LIMINAR QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO – MP 2.037-22/2000 – JUROS
E MULTA MORATÓRIOS – LEGALIDADE DA
EXIGÊNCIA – RETORNO AO STATUS QUO ANTE.

**1. O contribuinte, que teve cassada a liminar
suspensiva da exigibilidade do crédito tributário,
está sujeito ao pagamento de juros e multa
moratórios. Nessas circunstâncias, tem o fisco
direito à cobrança integral do crédito tributário,
inclusive com os encargos decorrentes da mora,
uma vez que, com a cassação da liminar, há retorno
ao status quo ante.**

2. Recurso especial provido.”

“Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 674877.
Processo: 200401096400 UF: MG Órgão Julgador:
PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 16/11/2004
Documento: STJ000592409. Fonte DJ
DATA:28/02/2005 PÁGINA:250. Relator(a) JOSÉ
DELGADO

Ementa TRIBUTÁRIO. CPMF. MANDADO DE
SEGURANÇA. COBRANÇA DE JUROS MORATÓRIOS
E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR
LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF
89/00.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Industrial Horizontes Têxtil Ltda em face da União Federal objetivando não se submeter ao recolhimento da CPMF ou, subsidiariamente, repelir a exigência de multa e juros de mora sobre o principal, nos termos do art. 46 da MP 2.037-21, de 25/08/2000, e do art. 3º da IN/SRF nº 89, de 18/09/2000, no período acobertado por medida liminar concedida em ação civil pública, bem assim, ser garantido o sigilo bancário. Requer, sucessivamente, a redução da multa aplicada, bem como a incidência de juros de 1% ao mês, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Taxa SELIC sobre débitos tributários. O juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança. Ambas as partes apelaram e o TRF/1ª Região, por unanimidade, deu provimento ao recurso da impetrante e, por maioria, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial exarando entendimento de que não são devidos os juros de mora e multa pelo contribuinte porque não concorreu este para o atraso no adimplemento da exação no período fixado pela legislação. A União interpõe recurso especial apontando violação dos arts. 45 a 47 e 50 da MP 2.037/2000, 161 e 197, II, do CTN, e art. 38, § 5º, da Lei 4.595/64. Sem contra-razões.

2. Retornando os fatos ao status quo ante, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, §2º, I e II, da IN/SRF 89/2000.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”

“Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 571811.
Processo: 200301303127 UF: MG Órgão Julgador:
PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 21/09/2004
Documento: STJ000575279. Fonte DJ
DATA:03/11/2004 PÁGINA:141. Relator(a)
FRANCISCO FALCÃO

Ementa TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.
CONCESSÃO. LIMINAR. NÃO-PAGAMENTO. CPMF.
POSTERIOR CASSAÇÃO. DECLARAÇÃO.
CONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL. ADIN N.º 2.031-5. INCIDÊNCIA. JUROS E
MULTA MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE.
CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

I - O presente feito diz respeito a concessão de liminar em ação civil pública, impedindo a cobrança de CPMF de contribuinte, com posterior cassação daquela, por ocasião do julgamento da ADIn n.º 2.031-5, pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela constitucionalidade de tal contribuição. Discute-se, com isso, acerca da legalidade da retenção da CPMF no período em apreço, com a incidência da multa e dos juros de mora.

II - A suspensão de liminar possui efeito ex tunc, com o retorno da situação dos autos ao status quo ante, sendo devidos os juros e multa moratórios, referentes ao não-recolhimento da referida exação, no espaço de tempo em que vigorou a referida medida, em face do atraso em seu pagamento.

III - A responsabilidade pelo recolhimento da CPMF em atraso, com a cobrança dos consectários legais, é do próprio contribuinte, eis que o numerário aplicado em instituição financeira, não obstante encontrar-se em posse desta, está à disposição do correntista, para sua movimentação.

IV - Recurso especial provido.”

“Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 586883. Processo: 200301308569 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 09/03/2004 Documento: STJ000540056. Fonte DJ DATA:28/04/2004 PÁGINA:238. Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI

Ementa PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR QUE SUSPENDIA A COBRANÇA DO TRIBUTO, EM RAZÃO DE DECISÃO DO STF RECONHECENDO A CONSTITUCIONALIDADE DA EC 21/99. MP 2.037/00. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS. JUROS (TAXA SELIC) E MULTA.

1. Os efeitos da revogação de medida liminar devem ser suportados por quem a requereu, produzindo efeitos ex tunc, isto é, impondo à parte beneficiada pela liminar o ônus de recompor o status quo anterior ao deferimento da medida.

2. No caso concreto, a reconstituição do status quo se efetiva pelo pagamento do tributo cujos fatos geradores ocorreram durante a vigência da liminar, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora.

3. A multa prevista no art. 2º, II, da IN 89/00 da SRF é devida porque o contribuinte não efetuou o pagamento do tributo, corrigido monetariamente e acrescido de juros, dentro dos trinta dias seguintes à cessação da eficácia da medida liminar, conforme previsto no art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96.

4. Recurso especial provido.”

“Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 503697. Processo: 200201579592 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 26/08/2003 Documento: STJ000505916. Fonte DJ DATA:29/09/2003 PÁGINA:163 RSTJ VOL.:00181 PÁGINA:95. Relator(a) LUIZ FUX

Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS. MULTA.

1. Matéria de índole constitucional não trafega na via do Recurso Especial.

2. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida.

3. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.

4. Recurso Especial conhecido em parte, e, nesta parte, provido.”

DA TAXA SELIC DEVIDA

A taxa SELIC não é inconstitucional ou ilegal. Sua criação se deu pela Resolução n. 1.124/86, do Conselho Monetário Nacional, noticiada institucionalmente pelo Banco Central do Brasil, exercendo as funções de secretaria do CMN (art. 11, inciso VIII da Lei n. 4.595/64).

Por outro lado, as taxas de juros moratórios, nos casos de atrasos nos pagamentos de tributos, estão, basicamente, reguladas no §1º do art. 161 do CTN, *verbis*:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês

...”

Assim, **quanto às taxas aplicáveis**, duas são as situações previstas na Lei Complementar:

- a) os juros serão de 1% ao mês; ou
- b) os juros adotarão outra taxa, se a lei ordinária assim o dispuser.

Percebe-se que o Legislador Complementar ao usar a expressão “*Se a lei não dispuser de modo diverso ...*” exigiu, apenas, que a nova taxa de cálculo de juros de mora, para efeitos tributários, seja prevista em lei (ordinária). O Código Tributário Nacional não exigiu que a taxa, também, fosse criada por lei.

Uma lei ordinária (art. 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95) estabeleceu que os juros de mora a serem aplicados no campo tributário (cobrança de tributos atrasados, repetição de indébito e nas compensações) será a Taxa SELIC.

Ora, abstrai-se do § 1º do art. 161 do CTN (***Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês***) que a incidência de juros de mora diversos do percentual de 1% pressupõe previsão legal, isto é, só se admite aplicação de índice superior a 1% ao mês, em caso de crédito tributário não pago, se determinado por lei.

Veja-se, não há como se extrair desse diploma legal a idéia de que ele exige que a própria forma de calcular os juros moratórios seja instituída por lei.

Em outras palavras, o § 1º do art. 161 do CTN não exige que a Taxa SELIC seja criada por lei, ele só preceitua que a aplicação da Taxa SELIC, para fins tributários, reclama lei que a determine.

Note-se, aliás, que sempre houve essa previsão legal, quando os juros foram diversos do previsto no Código Tributário Nacional.

Portanto, restou comprovado que a Taxa SELIC foi prevista em lei como juros moratórios, nos termos exigidos pelo art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, afasta-se, definitivamente, a alegação de que a Taxa SELIC, por não ter sido criada por lei, não deve ser aplicada, para efeitos tributários.

Ademais, o § 1º do art. 161 do CTN, também, não impede que se utilize índices criados pelo BACEN ou outro órgão. O citado parágrafo estatui, apenas, que para ser aplicado qualquer índice, na seara tributária, deve haver previsão legal.

Ademais, importante deixar salientado que a União, ao contrário do que se alega, não aplica a taxa SELIC concomitantemente (ou seja, no mesmo período) com outros índices de correção monetária. Ao contrário, em cada período são aplicados os índices de correção próprios; em cada período, a União Federal se vale de um único critério ou índice de atualização monetária. Assim, nos cálculos de atualização, a partir de janeiro de 1996 somente é aplicada a taxa SELIC. A aplicação de outros índices somente ocorre para períodos anteriores.

Por fim, ao explicitar a legalidade tributária no art. 96 do CTN, o legislador complementar não exigiu o tratamento legal minudente da taxa de juros de mora, assim como o fez para os elementos constitutivos da obrigação tributária (incisos III e IV) e para a definição de penalidades (inciso V).

DOS REQUERIMENTOS

Isto posto, a FAZENDA NACIONAL requer a V. Exa. o reconhecimento da prescrição; o julgamento da improcedência dos pleitos formulados pela autora; a produção das provas admitidas em direito, se for o caso, e a condenação da requerente nos honorários advocatícios.

**NESTES TERMOS
PEDE DEFERIMENTO**

Brasília, 19 de dezembro de 2005.

Aldemario Araujo Castro
Procurador da Fazenda Nacional