



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 14ª VARA FEDERAL CÍVEL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO**

Processo de Conhecimento (Rito Ordinário)

Autos nº 0019071-16.2011.403.6100

Autora: HELENO&FONSECA CONSTRUTECNICA S.A.

Ré: UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

A **UNIÃO (Fazenda Nacional)**, por seu procurador, nos autos da ação em epígrafe, ex vi do disposto no art. 131, § 3º, da Constituição Federal, vem no prazo legal apresentar **CONTESTAÇÃO**, nos termos dos articulados que seguem.

I. SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES VERSADAS NA PETIÇÃO INICIAL

Trata-se de processo de conhecimento ajuizado por Heleno & Fonseca Construtécnica S.A. em face da Caixa Econômica Federal (CEF) e da União, veiculando pedido de repetição de tributos pagos indevidamente. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

empresa reclama a restituição de valores recolhidos a título de adicional da contribuição de 10% (dez por cento) ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), instituído pelo art. 1º da Lei Complementar (LC) nº 110/01, corrigido pela SELIC até a data do pagamento. Alternativamente, considerando a hipótese daquele indexador não ser aplicado, postula pelo cálculo da correção monetária de acordo com o índice das contas vinculadas ao FGTS.

A fundamentação do processo é toda ela baseada no título judicial formado no Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.030231-9, que foi presidido pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo. As rés deste processo de conhecimento também figuraram naquele *writ*.

A ação coletiva foi manejada pela Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas (APEOP), em nome de seus filiados. Teve por objeto o reconhecimento de inexigibilidade de contribuições sociais ao FGTS, introduzidas pela LC nº 110/01.

A Heleno & Fonseca Construtécnica S.A., dizendo-se filiada à APEOP, alega que naquele *mandamus* formou-se título executivo judicial a seu favor, o qual já foi coberto pela coisa julgada. De acordo com a empresa, ela estaria desobrigada de recolher o adicional de 10% sobre a multa devida quando da despedida de empregado sem justa causa. Além disso, nos autos da ação coletiva, também teria ficado reconhecido o aumento de 0,5% (cinco décimos por cento) apenas a partir de janeiro de 2002, em respeito ao Princípio da Anterioridade. Repita-se: tudo com base em decisão judicial estabilizada pela coisa julgada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

E assim, baseando-se no título executivo judicial formado naquele Mandado de Segurança Coletivo, a autora ajuizou o presente processo de conhecimento com a finalidade de ver repetidos os valores que supostamente foram pagos de forma indevida.

Esta a síntese necessária à boa compreensão do feito.

III. SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA

A) DO REAL PROPÓSITO DA AÇÃO E DOS SEUS DOIS DESDOBRAMENTOS POSSÍVEIS

Logo de saída, o que se vê é a impropriedade da via jurisdicional eleita pela autora.

Optou-se pelo ajuizamento de um processo de conhecimento **a fim de executar título judicial** sedimentado em ação coletiva que, por sinal, foi pronunciado por juízo diverso. Basta verificar o pedido e a causa de pedir deste processo de conhecimento para concluir que, ao fim e ao cabo, o propósito da autora é reclamar a execução de título judicial **formado noutro processo**.

Muito esclarecedoras são as palavras da autora quanto aos seus objetivos processuais. Quando se manifesta sobre a contestação articulada pela CEF, a contribuinte é peremptória ao pontuar que ***“a presente ação busca garantir a efetividade de decisão transitada em julgado em relação a qual já transcorreu, inclusive, o prazo para o ingresso de rescisória”*** (fls. 4024, item 51).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

Em outras palavras, a pretensão da autora, sem tirar nem pôr palavras, é só uma: **executar um título judicial que transitou em julgado em ação coletiva**.

Tecnicamente, baseada nesta inequívoca pretensão executória, a autora deveria deflagrar a fase executiva **nos autos da ação coletiva**, na qualidade de substituída processual. Seria o elementar¹.

A esta altura dos acontecimentos, um novo processo de conhecimento apenas significa que a autora está a discutir a relação de direito material, independentemente da precedência de qualquer título judicial. Quer um **novo provimento jurisdicional**, de caráter cognitivo e particular.

Pois bem, esta situação abre uma chave para duas constatações, pelo menos.

Em **primeiro lugar**, partindo-se do enunciado declarado pela própria autora, que dá conta de que “a presente ação busca garantir a efetividade de decisão transitada em julgado” (em outro processo), a primeira conclusão a que se chega é a de que falta à empresa interesse para agir processualmente por meio de uma ação de conhecimento. Isso porque a autora está, em verdade, objetivando executar uma sentença concernente à outra demanda, que, aliás, foi julgada por e estabilizada noutro juízo.

¹ Note-se que a Lei nº 12.016/09, em seu art. 14, §3º, permite a execução provisória da sentença que conceder a segurança. Com maior razão se opera a execução nos casos em que há provimento jurisdicional totalmente estabilizado. O fato de a sentença mandamental eventualmente produzir efeitos patrimoniais não muda esta conclusão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

Sob essa perspectiva, o processo de conhecimento não é idôneo para entregar à autora a tutela jurisdicional perseguida, que se estabelece a partir do intento de se ver restituída por aquilo que, a seu juízo, foi pago indevidamente. **Dito de outra forma: o sistema processual brasileiro desconhece a técnica de executar um título judicial por meio de um processo de conhecimento, distribuído livremente.**

Noutro giro, por um simples exercício de retórica – francamente desautorizado pela própria autora, que não deixa dúvidas quanto ao seu desiderato de “garantir a efetividade de decisão transitada em julgado” – seria possível supor que a contribuinte almeja não apenas um novo provimento jurisdicional; antes disso, quer um provimento jurisdicional **individual**.

Neste caso, na qualidade de jurisdicionada e de substituída processual, a empresa estaria a sinalizar o seu interesse de não se valer da tutela coletiva alcançada pela coisa julgada no Mandado de Segurança Coletivo de nº 2001.61.00.030231-9. **Direito seu**. Aliás, o sistema brasileiro de tutelas coletivas assegura ao interessado, sempre e sempre, defender um direito de que se julgue titular, realizando essa vontade em nome próprio. Trata-se do princípio da integral liberdade de adesão ou não ao processo coletivo².

² *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. AÇÃO COLETIVA. AÇÕES INDIVIDUAIS. DESISTÊNCIA. DIREITO DE OPTAR POR UM DOS TÍTULOS JUDICIAIS.* - A documentação acostada aos autos demonstra que os embargados preferiram executar o título decorrente da ação coletiva, desistindo de executar os originados pelas ações individuais antes do ajuizamento desta execução. - Apesar da discussão doutrinária sobre a questão, a jurisprudência do STJ tem entendido que a parte pode optar por qualquer um dos títulos, desde que não tenha sido cientificada do ajuizamento da ação coletiva nos termos do art. 104 do CDC. - "3. **Tendo os impetrantes alcançado o mesmo direito em sede de mandados de segurança coletivo e individuais, mostra-se razoável a decisão que lhes confere o direito de optarem pelo prosseguimento da execução nestes autos, com a consequente desistência das execuções individuais, em razão do princípio da integral liberdade de adesão ou não ao processo coletivo.**" (EDcl na ExeMS 7385/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, julgado em 11/02/2009, DJe 17/03/2009.) - Apelação improvida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
 ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

Ao militar o ajuizamento de uma ação autônoma certamente a autora estará defendendo tal princípio. E não há o que se objetar em vista de uma escolha legítima.

Sucede que dessa escolha advêm conseqüências.

A mais relevante delas está na impossibilidade jurídica de a empresa invocar a todo instante decisão transitada em julgado em processo diverso, como se este julgado harmonizasse a relação jurídica específica discutida nos autos. Pode, no máximo, tratar a decisão como um *precedente*, assim como há outros tantos cuja menção corre ao sabor da defesa que se faz.

Dito de outra forma, **o ajuizamento de uma ação autônoma significa a reabertura da discussão sobre o mérito da exigibilidade do tributo em apreço.** Se é verdade que as rés não podem fazê-lo em relação à APEOP, também é verdade que qualquer um dos substituídos processuais pode, *sponte propria*, introduzir nova discussão sobre a mesma matéria, reivindicando a constituição de coisa julgada individual.

Portanto, a solicitação por um novo provimento, no contexto de um processo de conhecimento autônomo, significa que a relação jurídico-tributária entre a autora e as rés está livre das amarras impostas pela coisa julgada. **Logo, a defesa que se faz da coisa julgada nada mais é do que blefe processual, que**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

pouco impressiona em vista da inaplicabilidade do julgado a um processo autônomo e individual.

Sintetizando, são dois os cenários possíveis:

(i) a presente ação foi ajuizada de maneira equivocada, fora de contexto processual adequado e perante juízo diverso daquele que seria o responsável pela presidência de atos executivos. Assim sendo, há que se reconhecer a falta de interesse processual da autora no seu desígnio de executar decisão passada em julgado por meio de processo de conhecimento distribuído livremente.

A assimilação dessa situação conduzirá, inexoravelmente, à **extinção do feito sem resolução do mérito**.

(ii) por meio de um exercício de interpretação bastante concessivo, sem o qual não se encontra explicação para a rota processual escolhida pela autora, é possível se fiar na idéia de que a empresa, de fato, pretende obter provimento jurisdicional **individual**. Esse novo pronunciamento judiciário resolveria o conflito de direito material na relação jurídica que serve de liame entre ela, autora, e as rés.

Neste caso, a empresa abre mão do título executivo que poderia ter em seu favor, no contexto de ação coletiva. Resulta disso a **abertura cognitiva**, de modo que este juízo não só está autorizado a declarar novo provimento que trate da exigibilidade da contribuição social,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
 ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

como também que a tutela coletiva abraçada pela coisa julgada no Mandado de Segurança Coletivo ajuizado pela APEOP não é mais do que um *reforço argumentativo*, entre outros tantos.

Afora as razões para a extinção do feito sem resolução do mérito, que a esta altura da exposição transbordam em sua evidência, as alegações de mérito a seguir surgem da compatibilização entre o pedido da autora e a sua opção processual (processo de conhecimento). Essa compatibilização indica o interesse de não se valer dos efeitos da coisa julgada coletiva, iniciando novo contexto de discussão sobre a relação jurídica com a União, agora no plano individual.

B) SOBRE A PRESCRIÇÃO

Como foi dito no tópico anterior, o ajuizamento de um novo processo de conhecimento significa a análise da relação jurídico-tributária concreta, com a natural abstração da ação coletiva. Nessa esteira, sem qualquer margem para erro, é possível dizer que os valores reclamados pela autora foram atingidos pela prescrição.

A teor dos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional (CTN), o prazo para pleitear a repetição do indébito é de 5 (cinco) anos, contando-se a partir da extinção do crédito tributário (incisos I e II do art. 165). Resta indagar, então, para o caso de tributos cujo lançamento se dá por homologação, quando se dá a extinção do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

A resposta é encontrada no art. 150, § 1º do mesmo CTN. O pagamento antecipado já extingue o crédito tributário, ainda que sob condição resolutória de ulterior homologação. Daí afirmar-se que o prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição ou compensação inicia-se quando do pagamento indevido ou a maior.

A partir deste ponto, surge o art. 3º da Lei Complementar (LC) nº 118/05, que se põs a interpretar o art. 168, inciso I, do CTN.

Note-se que a controvérsia instaurada nas cortes superiores, quanto ao caráter interpretativo ou não da LC nº 118/05, é totalmente secundária para esta ação. Isso porque o presente processo foi ajuizado em data posterior a 09 de junho 2005. É que no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, já concluído pelo Supremo Tribunal Federal (STF), muito embora o viés interpretativo da norma tenha sido repudiado, **ficou decidido que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da LC nº 118/05, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005³.**

³ DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

Portanto, são duas as referências para a análise da prescrição. A primeira diz com a data da extinção do crédito tributário, aqui associada à data do pagamento antecipado. A segunda diz com a amplitude do lapso prescricional, o que é facilmente respondido pelo fato de a autora ter ajuizado a ação muito depois de 9 de junho de 2005.

Dessa construção se extrai que o hiato prescricional, no caso em questão, remete ao quinquênio imediatamente anterior à data do ajuizamento da ação.

O processo foi aforado em 17 de outubro de 2011, o que significa dizer que a data limite da prescrição foi **17 de outubro de 2006**. Os valores pagos antes desta data estão, portanto, atingidos pelo fenômeno prescricional.

confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

C) DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NºS 2556-2 E 2568-6

Na mesma toada, sempre sob a compreensão de que o ajuizamento de uma ação de conhecimento autônoma denota a solicitação de um provimento jurisdicional específico, independentemente de ação coletiva anterior, cumpre assinalar que a questão discutida nestes autos já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio de controle concentrado de constitucionalidade.

Nas Medidas Cautelares ajuizadas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2556-2 e 2568-6, o Plenário do STF resolveu suspender apenas o dispositivo da LC nº 110/01 que desconsiderava o princípio da anterioridade contido no art. 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Apesar do que dispôs o art. 14 da mencionada Lei⁴, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as contribuições em discussão somente poderiam ser exigidas no exercício financeiro subsequente ao ano da sua publicação. Ou seja, não há dúvidas de que as contribuições são plenamente exigíveis desde janeiro de 2002.

⁴ Eis o texto, após a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 14 da LC nº 110/01, de acordo com as decisões prolatadas nas ADIs nºs 2556-2 e 2568-6:

Art. 14. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ~~produzindo efeitos:~~

I — noventa dias a partir da data inicial de sua vigência, relativamente à contribuição social de que trata o art. 1º; e

II — a partir do primeiro dia do mês seguinte ao nonagésimo dia da data de início de sua vigência, no tocante à contribuição social de que trata o art. 2º.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

De resto, as contribuições instituídas pela LC nº 110/01 são integralmente constitucionais.

No particular, calha invocar novamente a posição da Corte Constitucional nas mencionadas ADIs. Eis a ementa do julgado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002, DJ 08-08-2003 PP-00087 EMENT VOL-02118-02 PP-00266)

O precedente trazido pela autora, o qual remete ao Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.030231-9, ajuizado pela APEOP, apenas faz sinalizar que a coisa julgada formada naqueles autos é inconstitucional. A partir de momento em que a autora abriu mão de renovar o debate em torno da exigibilidade das exações, está exposta ao império da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal.

Mais: em vista do sistema de tutelas constitucionais, é seguro dizer que o próprio Juízo subordina-se àquele pronunciamento jurisdicional, sendo certo que, no limite, qualquer decisão em contrário poderia fundamentar o manejo de Reclamação a fim de que seja garantida a autoridade da decisão do STF (art. 102, inciso I, alínea "I").

Assim, não sendo mesmo o caso de se discutir a justiça da coisa julgada sedimentada no Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.030231-9 – pelo menos não nesta sede –, o fato é que, ao ajuizar um processo de conhecimento autônomo, a autora abriu mão da tutela coletiva que supostamente poderia reclamar em seu favor. Nesse passo, em vista do caráter vinculante das decisões prolatadas nas ADIs nºs 2556-2 e 2568-6, é de se entender pela constitucionalidade das contribuições.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

Conclusivamente, todos os pagamentos que se quer ver repetidos foram realizados em consonância com a jurisprudência vinculante, sendo razão mais do que suficiente para o reconhecimento da improcedência dos pedidos.

IV. SÍNTESE DA DEFESA E REQUERIMENTOS FINAIS

Em vista de todas as alegações, pode-se concluir que:

- (i) O objetivo da autora é declarado: “**garantir a efetividade de decisão transitada em julgado**”. Imbuída desse propósito, jamais poderia ter se valido de processo de conhecimento, aforado perante Juízo diverso daquele que concedeu a tutela coletiva, a fim de executar o julgado.

Dado o propósito da autora (executório) e a inadequação da via eleita (processo de conhecimento), é o caso de **extinção do feito sem resolução do mérito**, por absoluta falta de interesse de agir.

- (ii) A única forma de interpretar o gesto da autora, de não provocar a execução da sentença coletiva junto ao Juízo no qual o título executivo foi formado, é admitindo que a empresa está reabrindo o debate, buscando a sua particularização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
 ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

Nesse caso, a tão propalada decisão passada em julgado nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.030231-9 **não tem caráter vinculativo neste processo de conhecimento**, sendo apenas uma referência jurisprudencial, a reforçar ou não dada convicção jurídica a respeito da matéria controvertida.

Seja como for, o ajuizamento de uma **nova ação autônoma**, que corre independentemente da ação coletiva antecedente, distribuída livremente, é uma franca **abertura cognitiva** a respeito da relação jurídico-tributária.

- (iii) Sendo uma ação autônoma, distribuída após 9 de junho de 2005, aplica-se à pretensão o **prazo prescricional de cinco anos**, contados das datas dos pagamentos (extinção do crédito tributária), em estrita consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral.

Em vista da data de ajuizamento da ação (17 de outubro de 2011), é seguro dizer que estão prescritos os valores pagos antes de **17 de outubro de 2006**.

- (iv) Servindo o ajuizamento de um processo de conhecimento autônomo como abstração da coisa julgada formada no Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.030231-9, o caso passa a ser resolvido pela aplicação do entendimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADIs nºs 2556-2 e 2568-6), quanto à plena exigibilidade das contribuições introduzidas pela LC nº 110/01, a partir de 2002.

Diante do que se expôs, a União requer, primeiramente, **a extinção do feito sem resolução do mérito**, em vista da falta de interesse de agir da autora quanto à pretensão de executar título judicial passado em julgado por meio de ação autônoma ajuizada perante juízo diverso daquele que presidiu o Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.030231-9. A pretensão encontra esteio no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (CPC).

Subsidiariamente, requer-se o reconhecimento da prescrição do direito de reclamar a repetição de quantias pagas em período anterior aos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, firme no entendimento fulcrado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de caso colocado sob o regime de repercussão geral. Com isso, em relação a tais valores, requer-se a **extinção do feito com resolução do mérito**, conforme o art. 269, IV, do CPC.

Por fim, diante da **reabertura cognitiva**, provocada pelo ajuizamento de ação de conhecimento autônoma, que corre independentemente do Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.61.00.030231-9, a Fazenda Nacional requer a **declaração de improcedência** dos pedidos da autora, reafirmando-se a constitucionalidade das exações introjetadas pela LC nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL (DIAES)
ALAMEDA SANTOS, 647 – 8º ANDAR – JARDIM PAULISTA - SÃO PAULO/SP – CEP 01419-001

110/01, na linha do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal (ADIs nºs 2556-2 e 2568-6).

Nestes termos,
Pede-se a improcedência.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

JAMES SIQUEIRA
Procurador da Fazenda Nacional