

P A R E C E R
PGFN/CAT/Nº 1929/2009

Alteração promovida pelo art. 5º da Lei 11.960, de 2009, no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997. Antinomia. Aplicação do critério da especialidade em oposição ao cronológico.

A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 4ª Região nos encaminha consulta nos termos da Portaria PGFN nº 1.005, de 2009, relativa a interpretação que deve ser dada pelas projeções da PGFN acerca da recente alteração do art. 1ºF da Lei nº 9.494, de 1997, promovida pelo art. 5º da Lei 11.960, de 2009.

2. Segundo o expediente, poderia ter havido alteração na aplicação da SELIC nas condenações judiciais sofridas pela Fazenda Pública em processos de matéria tributária, uma vez que pela nova redação todos os débitos seriam independentemente de suas naturezas, serão corrigidos pela remuneração básica e juros aplicáveis à poupança.

3. Isto porque na Lei nº 9.494, de 1997, anteriormente constava:

Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

4. E com a alteração promovida a redação hoje vigente é:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”

5. Assim sendo, o dispositivo que anteriormente só era aplicável para o pagamento de verbas remuneratórias, passa a ser utilizado para um campo muito maior de débitos, incluídos nesse conjunto as causas tributárias.

6. Surge, portanto, o conflito entre a norma acima citada e a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que determina a aplicação da Taxa Selic para os valores devidos pela fazenda Pública em matéria tributária, *in verbis*:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

7. De início, afasta-se o critério hierárquico para a solução desta antinomia, uma vez que ambos diplomas jurídicos são de mesma espécie, isto é, leis ordinárias. Sendo o caso de aplicação do critério cronológico, a resposta também seria fácil uma vez que a alteração na Lei nº 9.494, de 1997, é recentíssima. Entretanto, pelo terceiro e último critério, o da especialidade, nos parece que as duas leis se mantêm, sendo que para as causas tributárias, ao invés da regra geral, deveria ser aplicada a norma específica.

8. Os critérios para a superação desses conflitos, segundo Maria Helena Diniz¹ são os seguintes:

- Cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior;
- Hierárquico: norma superior prevalece sobre norma inferior;
- Da especialidade: norma especial prevalece sobre norma geral.

9. Segundo Fábio Ulhoa Coelho², quando há antinomia de segundo grau entre os critérios cronológico e da especialidade o último prevalece sobre o primeiro. Ou seja, Sempre que para um caso específico houver norma jurídica própria, não se aplica a norma geral. Mas esta não é revogada pela lei especial, pois o âmbito de incidência das duas é diferente, mesmo que o tema coincida. O art. 2º da LICC em seu § 2º estabelece a resolução da antinomia nesse caso: “a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das existentes não revoga nem modifica a lei anterior”.

10. Na jurisprudência a tendência é a mesma. O Superior Tribunal de Justiça assim decide:

“REsp 655958 / SP - Ministro CASTRO MEIRA
 PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME
 NECESSÁRIO. ART. 475, II, §§ 2º E 3º DO CPC. LEI Nº 10.352/01. ART. 12,
 PARÁGRAFO
 ÚNICO, DA LEI Nº 1.533/51. ANTINOMIA DE SEGUNDO GRAU.
 PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. Nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o art. 475 do CPC. Precedentes.

2. A despeito das alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01, que modificou o art. 475 do CPC, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no art. 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51).

3. A alteração da norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia, ocorrendo a antinomia de

¹ *Conflito de Normas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 34 a 51)

² *Curso de Direito Civil*. Editora Saraiva: Volume 1, 2006, p. 72 e 73

segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e o da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação deste último critério.

4. Logo, não se aplicam ao mandado de segurança os §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC, inseridos pela Lei nº 10.352/01, pois a regra especial, contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial provido.”

11. E da mesma forma o Supremo Tribunal Federal:

“HC 88702 - Min. CELSO DE MELLO

“Existe, entre o art. 7º, inciso V, do Estatuto da Advocacia (norma anterior especial) e a Lei nº 10.258/2001 (norma posterior geral), que alterou o art. 295 do CPP, situação reveladora de típica antinomia de segundo grau, eminentemente solúvel, porque superável pela aplicação do critério da especialidade ("lex posterior generalis non derogat priori speciali"), cuja incidência, no caso, tem a virtude de preservar a essencial coerência, integridade e unidade sistêmica do ordenamento positivo (RTJ 172/226-227), permitindo, assim, que coexistam, de modo harmonioso, normas em relação de (aparente) conflito. Doutrina. Conseqüente subsistência, na espécie, não obstante o advento da Lei nº 10.258/2001, da norma inscrita no inciso V do art. 7º do Estatuto da Advocacia, ressalvada, unicamente, por inconstitucional (ADI 1.127/DF), a expressão "assim reconhecidas pela OAB" constante de referido preceito normativo. - Concessão, no entanto, de ofício, e em maior extensão, da ordem de "habeas corpus", para assegurar, aos pacientes, o direito de aguardar, em liberdade, o julgamento definitivo da causa penal, eis que precariamente motivada a decisão que lhes decretou a prisão cautelar.

12. Esta posição se coaduna com o tratamento isonômico presente na natureza dúplice da aplicação da SELIC tanto quando a União é credora ou quando é devedora. Ainda que não exista esta vinculação em lei, tal noção tornou-se uma medida de justiça, que visa restaurar o real valor da dívida, bem como ressarcir o credor pelo tempo decorrido até o pagamento, evitando o enriquecimento sem causa do devedor. É dessa forma que a União, quando credora, utiliza a taxa SELIC para recompor não só os créditos tributários, mas também todos os “demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”³. Qualquer outra argumentação não se mostra viável no campo tributário, ainda que bem fundamentada, uma vez que a aplicação da SELIC nas repetições de indébito tributário já se tornou um paradigma no judiciário, inclusive sendo a regra presente no Manual de Cálculos da Justiça Federal – utilizado pelos contadores judiciais que orientam as decisões judiciais sobre o tema. A maior vantagem da aplicação da SELIC tanto para créditos quanto para débitos tributários é o fato de que ela reflete o custo do dinheiro para a União. Independentemente de demonstrar a mais precisa variação de preços e a remuneração do capital aplicado no mercado financeiro, a SELIC tem como principal função remunerar o dinheiro que a União toma emprestado. Em conseqüência, nada mais correto que ela também seja aplicada para os

³ art. 84, §4º, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

tributos que não foram pagos pelos contribuintes, como também para quando a União de forma incorreta tributou a maior do que deveria.

13. Por todo o exposto, entendemos que a nova redação do art. 1ºF da Lei nº 9.494, de 1997, promovida pelo art. 5º da Lei 11.960, de 2009, não modificou a aplicação da Taxa SELIC para as repetições de indébito tributário.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 4 de setembro de 2009.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto Consultoria e Contencioso Tributário.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 4 de setembro de 2009.

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY

Coordenador-Geral de Assuntos Tributários

Aprovo. Remeta-se cópia do presente a todas as projeções da PGFN, nos termos da Portaria nº 1.005, de 30 de junho de 2009.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 08 de setembro de 2009.

FABRÍCIO DA SOLLER

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário