

## Prazo para contestar CPMF de 2004 termina em março

POR MARINA ITO

O contribuinte que quiser brigar para reaver a CPMF que teria sido paga a mais em março de 2004 tem até o final de março deste ano para ir à Justiça. Ainda que alguns defendam que o direito de buscar a restituição só prescreve em 2014, o assunto não é pacificado nos tribunais e o contribuinte que esperar demais pode ficar a ver navios. Por essa tese, o que foi pago a mais em janeiro e fevereiro de 2004 já está prescrito e não pode mais ser cobrado na Justiça.

A CPMF, instituída pela Lei 9.311/96, entrou em vigor em janeiro de 1997 com a previsão de durar até fevereiro de 1998. Foi prorrogada inúmeras vezes até o final de 2007, quando foi extinta. A discussão sobre o valor da contribuição pago entre janeiro e março de 2004 se trava em torno de mudanças de alíquotas. A Emenda Constitucional 37/02 estipulou que a alíquota seria de 0,38% em 2002 e 2003 e, no exercício de 2004, seria reduzida para 0,08%. No entanto, no dia 31 de dezembro de 2003, a Emenda Constitucional 37/02 manteve a alíquota para o exercício de 2004 em 0,38%. Na data em que essa emenda devia entrar em vigor é que moram as controvérsias.

Para o governo, a majoração da alíquota passou a valer já em janeiro, pois não precisava ser respeitada a noventena prevista na alínea c, do inciso III, do artigo 150, da Constituição Federal, que diz que lei que cria ou aumenta tributos não entra em vigor antes de 90 dias da data da sua publicação. Como a lei mantinha a alíquota igual à de 2003, para o governo, não houve aumento de tributo.

Já os advogados entendem que não. Para eles, a alíquota de 0,38% só poderia valer a partir de abril, 90 dias depois de publicada a Emenda 42/03. Eles defendem que, como havia previsão e, portanto, expectativa de que o valor do tributo ia ser diminuído, a nova emenda deveria respeitar a noventena.

"No momento da publicação da EC 42, no último dia de 2003, a CPMF ainda estava sendo exigida com alíquota de 0,38%, com base na Lei 9.311/96 e na EC 37/02, mas existia uma expectativa de que, seguindo estas normas, a alíquota seria reduzida para 0,08% no ano calendário de 2004, o que acabou não se concretizando pelos novos termos trazidos pela EC 42/03", explica a advogada **Mônica Cilene Anastácio**, do escritório Correia da Silva Advogados.

Mônica vai além. Para ela, é possível alegar que a CPMF não poderia ter sido cobrada no período de janeiro a março. Ela explica que o artigo 6º, da EC 42/03, revogou o termo que determinava a cobrança sob a alíquota de 0,08% (inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 84, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). "Assim, considerando a revogação do dispositivo e descartando a alíquota de 0,38%, ainda que houvesse previsão legal para a cobrança da CPMF nesse período, contida na EC 42/03, não existia alíquota a ser aplicada."

O advogado **Donovan Mazza Lessa**, do Sacha Calmon Mizabel Derzi Consultores e Advogados, afirma que a tese tem fundamento, mas entende que o prazo para entrar com a ação vai até 2014. Para ele, o contribuinte teria 10 anos a partir do fato gerador do tributo para buscar a restituição do que foi pago a mais. Já o advogado **Maurício Faro**, do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados Associados, cita uma decisão da Justiça Federal de São Paulo que aceitou a tese quanto ao prazo de 90 dias para que o contribuinte readequasse seu planejamento com a mudança da alíquota. Em pedido de Mandado de Segurança, o juiz reconheceu a inexigibilidade da CPMF no período entre 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A discussão específica sobre quando a Emenda 42/03 devia entrar em vigor não está pacificada nos tribunais, mas julgados do STF mostram que o tribunal, quando provocado, deve decidir a favor do fisco. Ao julgar duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 2.666 e 2.673) sobre a Emenda 37/02, que entrou em vigor no próprio ano em que foi publicada e prorrogou a CPMF, o Supremo considerou que não houve qualquer inconstitucionalidade.

O STF entendeu que, "em casos em que não há 'solução de continuidade temporal' entre o término do período anterior de cobrança e a publicação do novo fundamento normativo, não teria aplicação o princípio da anterioridade". A advogada **Bianca Delgado**, do Décio Freire & Associados, explica que isso significa que, se a emenda fosse publicada no dia seguinte ao previsto para que a CPMF fosse extinta, teria de ser respeitado o prazo de 90 dias. Como foi antes, a cobrança pode ser feita de imediato.

Para ela, portanto, as chances de o contribuinte sair vitorioso na discussão sobre a data de entrada em vigor da Emenda 42/03 são pequenas. A tendência é que o STF aplique o mesmo entendimento já firmado no caso semelhante. No entanto, se o tribunal mudar de posição, só serão beneficiados aqueles que já tiverem ação contestando a cobrança no Judiciário.