



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO 2010.02.01.005953-3

RELATOR : JUIZ FEDERAL CONVOCADO JOSE  
ANTONIO LISBOA NEIVA

AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : DUMANS E CERQUEIRA ADVOGADOS

ADVOGADO : JOSE GOMES DE OLIVEIRA E OUTROS

ORIGEM : PRIMEIRA VARA FEDERAL DO RIO DE  
JANEIRO (9900159535)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL, contra a r. decisão (fls. 259/260), na qual o Juiz da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro determinou, nos autos do mandado de segurança nº 99.00.15953-5, a intimação pessoal da autoridade impetrada para que se abstinhasse de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante, a quem ficou assegurada a adoção de medidas legais para obter o ressarcimento dos valores cobrados a esse título pelo Fisco, acrescidos de juros e correção monetária.

Narra a agravante que (i) DUMAS & CERQUEIRA ADVOGADOS impetrou o mandado de segurança nº 99.00.15953-5 contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, objetivando garantir a isenção da COFINS, nos termos do art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 70/91, revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96; que (ii) a pretensão foi acolhida com trânsito em julgado; que (iii) deve ser observado os limites do alcance da coisa julgada, em razão da mudança legislativa superveniente (Lei nº 9.718/98); que (iv) a decisão agravada inovou ao dar interpretação à coisa julgada no sentido de garantir à agravada isenção *ad aeternum* quanto à COFINS; que (v) a decisão agravada impede a Receita Federal do Brasil de proceder ao lançamento dos respectivos créditos tributários, acarretando, por conseguinte, a decadência. Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em juízo de cognição sumária, vislumbro a plausibilidade do direito invocado em parte.

No caso, a coisa julgada garante ao agravado, tão-somente, a isenção da COFINS, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91 frente à combatida revogação determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Isto porque, a COFINS passou a ter nova disciplina com a edição da Lei nº 9.718/98, sendo certo que, em relação à Lei Complementar 70/91, na essência que interessa às partes, apenas o conceito de faturamento subsistiu ante a declaração de inconstitucionalidade do inciso I do § 2º do art. 3º da referida lei em reiterados precedentes da Suprema Corte.

Parece relevante, em uma primeira avaliação, a alegação da agravante de que “as mudanças das normas tributárias relativas à COFINS criaram novo suporte jurídico para a cobrança. E não houve qualquer ressalva quanto as sociedades civis ou escritórios de advocacia. E nem se pode alegar que as novas normas não teriam sido expressas em revogar a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91, já que o legislador não precisaria revogar aquilo que já havia sido revogado anteriormente.” (fl. 12)

A coisa julgada torna imutável e indiscutível o comando emergente de provimento jurisdicional proferido em determinado contexto normativo.

Sobre o tema, aplicáveis os precedentes abaixo, *mutatis mutandis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N. 70/91. REVOGAÇÃO. LEI N. 9.430/96. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE PELOS TOMADORES DE SERVIÇO. ALTERAÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ART. 463 DO CPC. APLICAÇÃO. RELAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA NOVA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA, IN CASU. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS.

1. "Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração". Inteligência do art. 463 do CPC.

2. O mandado de segurança em testilha assegurou às sociedades civis de se eximirem do recolhimento da COFINS, com base na isenção concedida pela LC n. 70/91, em face da revogação promovida pelo art.

56 da Lei n. 9.430/96. Ou seja, a tutela judicial foi prestada com espeque nas razões desenvolvidas no writ, que foram articuladas sob determinado contexto fático para que fosse reconhecida a isenção da contribuição, em virtude de não ser possível a revogação de lei complementar por uma lei ordinária - entendimento decorrente do princípio da hierarquia das leis, não mais aplicável ao caso, segundo orientação consagrada pelo STF.

3. A despeito de cuidar da própria espécie tributária (COFINS), a superveniência da Lei n. 10.833/03 não pode ser alcançada pelos efeitos da coisa julgada que concedeu a segurança postulada, de modo a ampliar o objeto da lide, pois a controvérsia em tela foi decidida com base em moldes fáticos e jurídicos próprios do caso concreto, descabendo, neste momento, a pretensão formulada pela recorrente no sentido de garantir aos tomadores de serviços a isenção da retenção na fonte do recolhimento da contribuição, prevista no art. 30 da precitada lei.

4. A divergência jurisprudencial só pode ser conhecida se for comprovada nos moldes delineados pelo §2º do art. 255 do RISTJ e art. 541, parágrafo único, do CPC, o que não ocorreu na espécie.

5. Recurso especial não provido.”

(STJ, REsp 739784/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) (grifei)

“Processual civil. Agravo inominado de que trata o art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, contra ato que declarou prejudicado agravo de instrumento em face da sentença prolatada no primeiro grau. Provimento. Agravo de instrumento contra decisão que deferiu antecipação de tutela, para impedir a cobrança da COFINS, em face da coisa julgada. 1. Quando proferido o ato declarando prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, f. 65, a Terceira Turma trilhava o caminho de que, prolatada a sentença no primeiro grau, independentemente do resultado ali obtido, o agravo de instrumento respectivo, fatalmente, estaria prejudicado. 2. Entendimento atual de que o ato do Tribunal, proferido no agravo de instrumento, prevalece sobre a sentença a quo, cujo resultado não coincida com aquele. A sentença prolatada no primeiro grau colide com a pretensão recursal trazida pela Fazenda Nacional, persistindo o potencial interesse no julgamento do agravo. 3. O STF assentou o entendimento de que a lei ordinária não está subordinada à lei complementar, e, portanto, a isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar 70/91, poderia ser revogada pela Lei [ordinária] 9.430/96, sem ofensa à Constituição Federal. 4. Os efeitos da coisa julgada não garantem a isenção irrestrita e perpétua da COFINS, devendo-se considerar que a coisa julgada tributária só perdura enquanto presentes o mesmo estado de fato e de direito, que gerou o título judicial. 5. A coisa julgada, em favor da agravada, está limitada à edição da Lei 10.833/2003, cujos efeitos devem ser considerados a partir de então, haja vista não ter sido objeto da sentença transitada em julgado, a qual protege a sociedade civil ora agravada. 6. Provimento do agravo inominado e do agravo de instrumento.”

(TRF-5ª Região, AG nº 2005.05.00.012624-0, Relator Desembargador Federal VLADIMIR CARVALHO, Terceira Turma, DJe de 24/11/2009, p. 261) (grifei)

Presente, outrossim, o *periculum in mora*, especialmente porque a agravante encontra-se impedida de efetuar o lançamento e a cobrança dos respectivos créditos tributários, estando sujeita à decadência do direito.

Isto posto,

Defiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando-o desta decisão.

P.I.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2010.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA

Juiz Federal Convocado

Relator

Este documento é parte do caderno judicial do TRF do diário publicado em 29/06/2010. O caderno do diário eletrônico é assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por LUIZ GUILHERME BARBOSA JUNIOR:10783, Nº de Série do Certificado 1144395781, em 24/06/2010 às 11:52:33.