

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5006618-44.2012.404.7100/RS

**IMPETRANTE : BERNARDON E GERENT, ADVOGADOS
TRIBUTARISTAS ASSOCIADOS SOCIEDADE SIMPLES**
ADVOGADO : celso luiz bernardon
**IMPETRADO : Delegado - RECEITA FEDERAL DO BRASIL - Porto
Alegre**
: LEOMAR WAYERBACHER
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

I - Relatório

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante pretende a procedência do presente mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não ser exigido, da Impetrante, o pagamento da COFINS nos moldes do Parecer PGFN/CRJ N. 492/2011, de 07/02/2011, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda e publicado no DOU de 26/05/2011, em virtude de estar dela isenta por decisão judicial transitada em julgado e não mais sujeita a revisão por ação rescisória. Requer medida liminar no sentido de determinar a que a Fazenda Nacional se abstenha, até o julgamento final deste mandado de segurança, da prática de qualquer ato de cobrança da aludida contribuição - no caso, COFINS.

Narra que impetrou o Mandado de Segurança n. 97.0010032-4, perante a 3ª Vara da Justiça Federal em Porto Alegre- RS, para ver reconhecida a isenção da COFINS, tal como estabelecido pelo artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/91, com o afastamento do que dispõe o artigo 56, da Lei 9.430/96 (Doc. 4). Esse pleito foi reconhecido por decisão da 1ª Turma do col. Superior Tribunal de Justiça, no **AgRg no Recurso Especial n. 363.121**, julgado em 26/03/2002 (**Doc. 5**).

Informa que, a propósito de tal tributo (COFINS), encontra-se em curso dois **Recursos Extraordinários, ns. 377.457 e 381.964**, no **Plenário** do STF, os quais, em controle difuso, foram julgados no sentido da legitimidade da revogação, pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo artigo 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91. Todavia, tais decisões ainda não transitaram em julgado(**Doc. 7**).

No entanto, no Recurso Extraordinário n. 587.648, col. 2ª Turma do STF decidiu no mesmo sentido daqueles REs, aos quais se reporta, expressamente, como 'leading cases', tendo o respectivo acórdão transitado em julgado em 11/05/2011 (ver inteiro teor e informação anexas - Doc. 8).

Por fim, em 07/02/2011, a Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer n. PGNF/CRJ/Nº 492/2011, o qual foi aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda e publicado no Diário Oficial da União de 26/05/2011, na qual estabeleceu-se diretivas para a atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional em relação a tributos cuja constitucionalidade é afirmada pelo STF, quando existente em favor do contribuinte decisão transitada em julgado reconhecendo a inconstitucionalidade. Vale dizer: 'Não sendo cabível, no caso, o ajuizamento de ação rescisória, especialmente em razão do escoamento do respectivo prazo decadencial, o Procurador da Fazenda Nacional deverá, apenas, encaminhar cópia dos respectivos autos judiciais à Delegacia da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal do contribuinte-autor, para que possam ser ali iniciados os procedimentos necessários à cobrança administrativa do tributo relativo aos fatores geradores ocorridos após o advento do precedente do STF, ou após a publicação deste Parecer, conforme o caso' (item 95, 3ª providência).

Alega que detem decisão transitada em julgado que a dispensou da contribuição COFINS e que decorreu o prazo para a ação rescisória.

Notificada, a impetrada prestou informações. Inicialmente aduziu que o valor dado à causa não justifica o valor econômico da demanda. No mérito, defendeu a constitucionalidade e legalidade do Parecer PGNF/CRJ nº. 492/2011. Alegou, em resumo, que os comandos do Parecer estão em harmonia com os princípios e regras do ordenamento jurídico. É a sua não aplicação que é atentatória à isonomia e livre concorrência e fere o Estado Democrático de Direito.

A União apresentou contestação no evento 9, argumentando acerca da conformidade do conteúdo do parecer com o ordenamento jurídico.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem em razão da ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relato. Decido.

II - Fundamentação

Não há ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, como quer o Ministério Público, pois a ele cabe dar execução ao comando normativo do parecer, assim como de qualquer norma, não valendo impetrar mandado de segurança contra a fonte normativa, mas contra quem dela extrai o combatido efeito concreto. Portanto, correta a indicação do pólo passivo.

Por ocasião da apreciação do pedido liminar, proferi a seguinte decisão:

Não há dúvida que o Parecer n. 492/2011 merece efetivamente os questionamentos que lhe foram apresentados. Sujeitar a desconstrução de uma decisão judicial transitada em julgado ao exame exclusivamente administrativo é fere não só a Segurança Jurídica ou a Proteção da Confiança, mas também a Separação dos Poderes.

A decisão transitada em julgado é comando último do Poder Judiciário, é o regramento individual, a concretização da norma jurídica. Tem proteção constitucional relativa, é verdade, mas a tutela da sua amplitude é tarefa do Poder Judiciário. Além disso, até o momento, eventual desconsideração da coisa julgada é possível apenas no âmbito de ações judiciais ou outro veículo processual que lhe faça às vezes (ação rescisória e art. 741 do CPC, embargos à execução, ou, ainda via ação ordinária, impugnação, objeção de executividade, etc.).

Assim, embora sem dúvida haja profunda verdade nos argumentos da impetrada quanto à justiça de protrair-se no tempo o reconhecimento de inconstitucionalidade de determinados tributos, não há dúvida que esse fenômeno é resultado do conteúdo do ordenamento jurídico e de um modelo ainda inapto a reger com eficiência as conseqüências temporais no âmbito tributário da instabilidade da jurisprudência, bem como a ausência de um sistema de controle de constitucionalidade que privilegie intensamente a isonomia.

Problemas sistêmicos não devem ser solucionados com pragmatismo alheio aos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro.

No caso, o Parecer n. ° 492/2011 considera como elementos normativos gerais e com validade erga omnes, os seguintes julgamentos do STF:

*2. Possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF: **(i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados; (ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC; (iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.***

Note-se que sequer o próprio Supremo tem manifestação acerca do efeito dessas decisões em relação à coisa julgada, embora não se ignore o crescente processo de objetivação das decisões proferidas no âmbito do controle concreto de constitucionalidade (Recurso Extraordinário), esse processo é ditado e ritmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Assim, tenho que não há compatibilidade hoje entre o que é proposto no parecer n. 492 e o modelo de controle de constitucionalidade vigente. A coisa julgada continua sendo, e permanecerá nessa condição, direito e garantia individual (art. 60, § 4º, IV, da CF). Toda relativização deve vir ou da lei (ex. art. 741 do CPC), cuja constitucionalidade deverá ser aferida pelo Supremo, ou da clara sinalização da jurisprudência da Corte Constitucional.

A meu ver, a tentativa da administração de sujeitar a coisa julgada a exame administrativo é clara violação da separação dos poderes, uma vez regrada a relação jurídica pela normativa individual emitida pelo Poder Judiciário, salvo a superveniência de lei, que abre um outro flanco para discussão, é atividade exclusiva do Poder Judiciário examinar a conservação e a permanência daquele regramento individual em relação aos fatos futuros.

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender em relação à impetrante a aplicação do parecer PGFN/CRJ N. 492/2011, e determinar à impetrada que se abstenha de exigir da

impetrante o tributo considerado inexigível em decisão judicial transitada em julgado, até o julgamento final desta demanda.

Não há motivos para alterar o entendimento exarado quando da decisão liminar, de modo que passam a compor a fundamentação desta sentença.

III. Dispositivo

Ante o exposto, confirmo a liminar e **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à impetrada que se abstenha de exigir da impetrante, com base no parecer PGFN/CRJ N. 492/2011, o tributo considerado inexigível em decisão judicial transitada em julgado proferida no Mandado de Segurança n. 97.0010032-4.

Custas pelo impetrado. Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 1º do art. 14 da mesma lei.

Publique-se. Intimem-se.

Eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas no efeito devolutivo (art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009), salvo nas hipóteses de intempestividade e, se for o caso, ausência de preparo, as quais serão oportunamente certificadas pela Secretaria.

Interposto(s) o(s) recurso(s), intime(m)-se a(s) parte(s) contrária(s) para apresentação de contra-razões. Decorrido os respectivos prazos, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 2012.

Elisângela Simon Caureo
Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **Elisângela Simon Caureo, Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A

conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **9032681v2** e, se solicitado, do código CRC **8B4A2BA7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Elisângela Simon Caureo

Data e Hora: 05/12/2012 17:38