



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

AMS Nº 90497/CE (2001.81.00.008113-9)
APTE : TBM - TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A
ADV/PROC : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outros
APDO : FAZENDA NACIONAL
ORIGEM : 4ª Vara Federal do Ceará
RELATOR : DES. FEDERAL FREDERICO AZEVEDO (convocado)

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FREDERICO AZEVEDO (convocado):

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da apelante que pretendia obter ordem judicial que lhe assegurasse o direito de continuar a não recolher a contribuição social sobre o lucro líquido de acordo com a lei 7689, de 15.12.1988.

O recurso destaca que a apelante ajuizou mandado de segurança em 28.04.1989, com a pretensão de sustar a cobrança da referida contribuição tanto no exercício financeiro de 1989 (ano base 1988) como nos subsequentes, a sentença julgou procedente, com trânsito em julgado, afirma que foi criada uma norma jurídica individual e imodificável, que a Receita do Brasil pretende reabrir a questão em decorrência de decisão posterior da Suprema Corte, lembra o princípio da segurança jurídica, que não é aplicável a súmula 239 do STF, pede a reforma da sentença.

Contradita em fls 355/362.

É o relatório.



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

AMS Nº 90497/CE (2001.81.00.008113-9)
APTE : TBM - TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A
ADV/PROC : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outros
APDO : FAZENDA NACIONAL
ORIGEM : 4ª Vara Federal do Ceará
RELATOR : DES. FEDERAL FREDERICO AZEVEDO (convocado)

VOTO

O Desembargador Federal FREDERICO AZEVEDO (convocado):

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da apelante que pretendia obter ordem judicial que lhe assegurasse o direito de continuar a não recolher a contribuição social sobre o lucro líquido de acordo com a lei 7689, de 15.12.1988.

A questão diz respeito ao pedido de reconhecimento do direito de não recolher a contribuição social sobre o lucro líquido sob o argumento de que haveria o trânsito em julgado em seu favor.

A sentença que entendeu pela inconstitucionalidade já mencionada destaca em fls 98 que “os argumentos desses doutrinadores não vejo como ignorá-los. O princípio da irretroatividade resultou lesionado pois se a regra instituidora da contribuição somente ganharia eficácia em 90 dias (artigo 195 §6º da CF) não poderia mesmo ser ela aplicada a fatos geradores pretéritos ocorridos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1988” Assim fazendo menção a tais fatos declarou a inconstitucionalidade da lei 7689/88. O E. TRF 5ª região manteve a sentença negando provimento à apelação.

Na realidade, mesmo tendo o C.STF declarado que a lei em comento seria constitucional com a exceção do artigo 8º, a decisão que beneficiou a apelante transitou em julgado e não deve ser modificada.

Não se diga, tal qual, o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional citado na r. sentença, que haveria uma relação jurídica continuativa com base no inciso I do artigo 471 do CPC. Na realidade enquanto os fatos forem tributados com base na lei 7689/88 a requerente estará resguardada com a decisão que transitou em julgado e que lhe foi favorável. O advento de outra legislação poderá mudar a questão.

Tendo em vista o até aqui exposto entendo cabível a menção aos seguintes arestos,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA A COISA JULGADA. CONHECIMENTO. LIMITES. PEDIDO ESPECÍFICO E ABRANGENTE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. SÚMULA 239-STF. 1. A ofensa à coisa julgada pode ser verificada de ofício, alegada por qualquer das partes e em qualquer tempo. 2. Não se verifica a ofensa a coisa julgada no presente caso, porquanto no mandado de segurança - objeto deste julgamento foi requerida a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 de forma mais extensa, enquanto no writ antecessor o pedido constante da exordial e o pronunciamento judicial nele proferido limitou-se a declaração de inconstitucionalidade da exação,



Poder Judiciário

Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

apenas com relação ao período-base de 1989, devendo, assim, restringir-se a imutabilidade nos limites de sua concessão, nos termos da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal. Precedente. 3. "(...) a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei que institui a cobrança de tributo, proferida em sede de ação mandamental, não integra o dispositivo da sentença, não sendo alcançada pelo efeito preclusivo da coisa julgada" (REsp nº 599.764/GO, Relator Ministro Luiz Fux, DJU de 01.07.04, p.00185). 4. Afasta-se a aplicação da multa do artigo 538 do Código de Processo Civil, por não se caracterizar o intuito protelatório dos embargos de declaração. 5. Recurso especial provido em parte, apenas para afastar a multa imposta com base no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.(RESP - RECURSO ESPECIAL – 116856, DJU 13.12.2004, Rel Min Castro Meira).

AÇÃO RESCISÓRIA. LEI Nº 7.689/88 (CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO). ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A INTEGRAL INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI. DECISÃO POSTERIOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DO ART. 8º DA LEI 7689/88. - A SENTENÇA RESCINDENDA, QUE RECONHECEU SER INTEGRALMENTE INCONSTITUCIONAL A LEI Nº 7.689/88, INSTITUIDORA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, PORQUE PROLATADA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO DO STF DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DO ART. 8º DA MENCIONADA LEI (RE 138284-CE, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, DJU 28/08/92, P. 13456), NÃO DEVE SOFRER OS EFEITOS PROVENIENTES DESSA DECLARAÇÃO. - "SE AS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO REGULADAS PELA NORMA JULGADA INCONSTITUCIONAL SE ENCONTRAM DEFINITIVAMENTE ENCERRADAS PORQUE SOBRE ELAS INCIDEM CASO JULGADO JUDICIAL, PORQUE SE PERDEU UM DIREITO POR PRESCRIÇÃO OU CADUCIDADE, PORQUE O ATO SE TORNOU INIMPUGNÁVEL, PORQUE A RELAÇÃO SE EXTINGUIU COM O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, ENTÃO A DEDUÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM A CONSEQÜENTE NULIDADE IPSO JURE, NÃO PERTURBA, ATRAVÉS DA SUA EFICÁCIA RETROATIVA ESTA VASTA GAMA DE SITUAÇÕES OU RELAÇÕES CONSOLIDADAS." (J. J. GOMES CANOTILHO). - INEGÁVEL A APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO POR NOSSOS TRIBUNAIS SUPERIORES, SEGUNDO O QUAL "A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NÃO AUTORIZA O PEDIDO DE RESCISÃO DE JULGADO, COM BASE NA VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI (ARTIGO 475, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)." (RESP 227.458-CE, REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, J. 06/04/2000, DJU 05/06/2000). - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, MANTENDO-SE INCÓLUME O ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO.(EJAR - Embargos Infringentes na Ação Rescisória – 311, DJU 22.08.2002, Rel Des Fed Ubaldo Cavalcanti).

Assim reformo a sentença e dou provimento à apelação.

É como voto.



Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho

AMS Nº 90497/CE (2001.81.00.008113-9)
APTE : TBM - TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A
ADV/PROC : THAÍS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outros
APDO : FAZENDA NACIONAL
ORIGEM : 4ª Vara Federal do Ceará
RELATOR : DES. FEDERAL FREDERICO AZEVEDO (convocado)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7689/88. MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença prolatada nos autos do mandado de segurança 127/89/CE declarou a inconstitucionalidade da lei 7689/88 tendo sido mantida por esta Corte com o trânsito em julgado.

2. "(...)A sentença rescindenda, que reconheceu ser integralmente inconstitucional a lei 7689/88, instituidora da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas para financiamento da seguridade social, porque prolatada antes da publicação da decisão do STF declarando a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da mencionada lei (RE 138284-CE, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, DJU 28/08/92, P. 13456), não deve sofrer os efeitos provenientes dessa declaração- "Se as questões de fato e de direito reguladas pela norma julgada inconstitucional se encontram definitivamente encerradas porque sobre elas incidem caso julgado judicial, porque se perdeu um direito por prescrição ou caducidade, porque o ato se tornou inimpugnável,, porque a relação se extinguiu com o cumprimento da obrigação, então a dedução de inconstitucionalidade, com a conseqüente nulidade ipso jure, não perturba, através da sua eficácia retroativa esta vasta gama de situações ou relações consolidadas" (J. J. GOMES CANOTILHO).- Inegável a aplicação do entendimento firmado por nossos Tribunais Superiores, segundo o qual "A mudança de entendimento dos Tribunais Superiores não autoriza o pedido de rescisão de julgado, com base na violação literal de dispositivo de lei (ARTIGO 475, INCISO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)." (RESP 227.458-CE, REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, J. 06/04/2000, DJU 05/06/2000). – Improvimento dos embargos infringentes mantendo-se incólume o Acórdão que reconheceu a improcedência do pedido de rescisão(EIAR - Embargos Infringentes na Ação Rescisoria – 311, DJU 22.08.2002, Rel Des Fed Ubaldo Cavalcanti)".

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos.

Recife (PE), 3 de setembro de 2009.
(Data do julgamento)

Desembargador Federal **FREDERICO AZEVEDO**
Relator convocado