



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 4.869 - RJ (2010/0183751-7)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECLAMANTE : J G GARCIA DE SOUZA ADVOGADOS
ADVOGADO : AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 19ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

RECLAMAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO RECONHECIDA POR ESTA CORTE EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À AUTORIDADE DE ACÓRDÃO DO STJ. PROCEDÊNCIA.

1. O acórdão desta Corte, com trânsito em julgado, assegurou ao contribuinte a isenção da COFINS, de acordo com o disposto na LC nº 70/93. Desse modo, não subsistem o auto de infração para cobrança do tributo no período referido no acórdão, bem como a decisão do magistrado de primeira instância que o chancela.

2. Reconhecida a isenção em termos definitivos, a COFINS passa a ser inexigível, daí porque o lançamento por meio da lavratura de auto de infração – ato inequivocamente tendente à cobrança – investe contra a autoridade da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

3. Reclamação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins. Compareceu à sessão, o Dr. Augusto Barbosa Moreira De Carvalho, pela reclamante.

Brasília, 08 de fevereiro de 2012(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 4.869 - RJ (2010/0183751-7)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECLAMANTE : J G GARCIA DE SOUZA ADVOGADOS
ADVOGADO : AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 19ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de Reclamação ajuizada por sociedade de advogados contra decisão do Juiz Federal da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro vazada nos seguintes termos:

O julgado conferiu a suspensão da exigibilidade da COFINS e o documento do impetrado de fl. 142 dá conta do cumprimento do julgado na medida em que se confere: 'O crédito tributário lançado através do presente auto de infração está com a exigibilidade suspensa por força da segurança concedida nos autos do processo nº 2000.5101006988-2 da 19ª Vara Federal (art. 151, incisos II e IV do CTN)'. Assim, satisfeita a obrigação mandamental, nada mais há a ser feito nos presentes autos, ressaltando que descabe a pretensão autoral de se obter o cancelamento do referido Auto de Infração, vez que não contemplado no decisum (e-STJ fl. 105).

O ora reclamante requer seja assegurada a autoridade da decisão tomada no âmbito da Egrégia Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 490.277/RJ – Rel. Min. Francisco Falcão, publicado no DJU de 18.08.03 – que, ao rejeitar o inconformismo da Fazenda Nacional e manter o acórdão questionado, acolheu a tese do contribuinte de que as sociedades civis prestadoras de serviços são isentas da COFINS, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, não sendo admissível alteração desse benefício por meio de lei ordinária, em acórdão assim mentado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS (ART. 6º, II, DA LC Nº 70/91). PRECEDENTES. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as sociedades civis prestadoras de serviços são isentas da COFINS, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. Ressalte-se, ainda, que a revogação do benefício em tela só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar, sob pena de violação ao princípio da hierarquia das leis. Ademais, é vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais.

Narra que "em 05.03.08, quando a requerente tinha a seu favor não somente uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liminar, mas um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, foi ela notificada da lavratura do Auto de Infração denominado MPF nº 0719000/01985/07, cobrando-lhe COFINS no período abrangido pela impetração a que se refere esta reclamação (de 31/01/2003 a 31/12/06)" - e-STJ fl. 04.

Assim, "baixados os autos à 1ª instância, pediu que fosse oficiado à autoridade impetrada, mandando-lhe que cancelasse o auto de infração acima citado, já que a decisão transitada em julgado declarou a INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A IMPETRANTE E A UNIÃO, no que diz respeito à Cofins" (e-STJ fl. 04).

Sucedendo que "o pedido da requerente não foi atendido, entendendo o MM. Juízo da 19ª Vara Federal que o pedido formulado e acolhido pelo Judiciário seria tão-somente de suspensão da exigibilidade da Cofins e não de declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes" (e-STJ fl. 05), recusando-se a desconstituir o auto de infração contestado.

Prosseguindo argumenta:

A decisão dispôs ainda que o julgado suspendeu a exigibilidade da Cofins. Ora, isso não ocorreu, a coisa julgada não suspendeu, mas afastou DEFINITIVAMENTE a exigência da Cofins no período da impetração. Quando o auto de infração de fls. 142 foi lavrado, em 05/03/2008, já havia sido proferido acórdão do STJ favorável à embargante, com eficácia imediata. E foi esse acórdão que se tornou a última decisão de mérito transitada em julgado (e-STJ fl. 06).

Ao final, remata:

O comando do acórdão dessa Corte, que foi a última decisão de mérito que transitou em julgado, é absolutamente claro e não compete ao juízo singular, por convicções próprias, interpretações pessoais ou por outra razão que seja, negar cumprimento ao julgado quanto a ato administrativo praticado no curso da ação e vinculado literal e expressamente ao desfecho da ação, que foi favorável à reclamante.

E, no caso concreto, a garantia da autoridade da decisão do STJ se dá por comunicação à autoridade impetrada para cancelar o ato lavrado de forma precária e dependente do desfecho da ação judicial e que, desde a sua constituição, já estava em sentido oposto à decisão relatada pelo Min. Francisco Falcão, que, posteriormente, veio a se tornar a coisa julgada objeto desta reclamação

(...)

Ante o exposto, solicita a reclamante o processamento regular deste feito e o seu acatamento, sendo determinado ao juízo reclamado que officie à autoridade impetrada nos autos do mandado de segurança nº 2000.5101006988-2, que teve curso na 19ª Vara Federal da Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro, para que cancele, sob as penas da lei, o auto de infração lavrado em decorrência do MPF nº 0719000/01985/07, para afastar a cobrança de um tributo do qual o Judiciário desse estar a reclamante isenta (e-STJ fls. 09-10).

A autoridade reclamada foi notificada para apresentar informações, as quais encontram-se encartadas às e-STJ fls. 148-243, cabendo salientar os seguintes trechos:

Destaco, inicialmente, que a pretensão recursal de cancelamento do auto de infração transborda o decisum, vez que não fez parte do pedido inicial do mandamus – ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamental, conforme se colhe da petição inicial, a saber:

'Ante os fundamentos expostos, presentes os requisitos processuais, espera a impetrante a concessão da medida liminar requerida, a fim de suspender a exigibilidade da COFINS, sendo a tutela comunicada à autoridade impetrada e requeridas as informações e ainda, após ouvido o Ministério Público, seja a liminar confirmada por sentença, afastando-se em definitivo a cobrança da COFINS, em virtude da isenção contida no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/93'.

Por via de consequência, data venia, tal questão não foi enfrentada pela parte adversa e não fez parte integrante da sentença/acórdão, inexistindo comando judicial à impetrada para cancelamento do auto de infração, ato administrativo interno de competência exclusiva da autoridade administrativa, a quem cabe avaliar a pertinência de sua desconstituição ou não, atenta aos critérios de oportunidade e conveniência, conforme motivação que se desconhece e na qual, 'data venia', não cabe ao juiz imiscuir-se sem a devida provocação legal, como insiste a autora, através da determinação do cancelamento de um procedimento de resto imprestável para os fins que foram objeto da ação mandamental a que se refere, em face do julgamento definitivo da causa, e mesmo do que consta nele.

(...)

Percebe-se na transcrição que a autoridade coatora ao lavrar o aludido auto de infração não descumpriu a liminar vigente e a ordem mandamental emanada da sentença na medida em que deixou expressa a suspensão diante da existência de um provimento jurisdicional (e-STJ fls. 148-149).

Em parecer firmado pelo Subprocurador-Geral da República Dr. Henrique Fagundes Filho, o Ministério Público Federal opina pela procedência da reclamação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 4.869 - RJ (2010/0183751-7)

EMENTA

RECLAMAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO RECONHECIDA POR ESTA CORTE EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À AUTORIDADE DE ACÓRDÃO DO STJ. PROCEDÊNCIA.

1. O acórdão desta Corte, com trânsito em julgado, assegurou ao contribuinte a isenção da COFINS, de acordo com o disposto na LC nº 70/93. Desse modo, não subsistem o auto de infração para cobrança do tributo no período referido no acórdão, bem como a decisão do magistrado de primeira instância que o chancela.

2. Reconhecida a isenção em termos definitivos, a COFINS passa a ser inexigível, daí porque o lançamento por meio da lavratura de auto de infração – ato inequivocamente tendente à cobrança – investe contra a autoridade da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

3. Reclamação julgada procedente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A decisão supostamente desrespeitada pelo ora reclamado origina-se de mandado de segurança impetrado pela contribuinte requerendo *"a concessão da medida liminar requerida, a fim de suspender a exigibilidade da COFINS, sendo a tutela comunicada à autoridade impetrada e requeridas as informações e ainda, após ouvido o Ministério Público, seja a liminar confirmada por sentença, afastando-se em definitivo a cobrança da COFINS, em virtude da isenção contida no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/93"*.

O magistrado de primeira instância afastou a exigibilidade da COFINS por reconhecer que a então impetrante fazia jus à isenção estipulada nos termos da Lei Complementar nº 70/93, concedendo a segurança em sentença que possui o seguinte dispositivo: *"Por todo o exposto, julgo procedente o pedido, CONCEDO A SEGURANÇA, confirmando a liminar deferida, e suspenso a exigibilidade da COFINS, nos termos do pedido"* (e-STJ fl. 41). Essa decisão foi posteriormente confirmado pela Corte Regional e por este Superior Tribunal de Justiça,

A reclamação volta-se contra decisão do Juiz Federal da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, proferida nos seguintes termos:

O julgado conferiu a suspensão da exigibilidade da COFINS e o documento do impetrado de fl. 142 dá conta do cumprimento do julgado na medida em que se confere: 'O crédito tributário lançado através do presente auto de infração está com a exigibilidade suspensa por força da segurança concedida nos autos do processo nº 2000.5101006988-2 da 19ª Vara Federal (art. 151, incisos II e IV do CTN)'. Assim, satisfeita a obrigação mandamental, nada mais há a ser feito nos presentes autos, ressaltando que descabe a pretensão autoral de se obter o cancelamento do referido Auto de Infração, vez que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contemplado no decisum (e-STJ fl. 105).

Notificada, a autoridade reclamada prestou as seguintes informações:

Destaco, inicialmente, que a pretensão recursal de cancelamento do auto de infração transborda o decisum, vez que não fez parte do pedido inicial do mandamus – ação mandamental, conforme se colhe da petição inicial, a saber:

'Ante os fundamentos expostos, presentes os requisitos processuais, espera a impetrante a concessão da medida liminar requerida, a fim de suspender a exigibilidade da COFINS, sendo a tutela comunicada à autoridade impetrada e requeridas as informações e ainda, após ouvido o Ministério Público, seja a liminar confirmada por sentença, afastando-se em definitivo a cobrança da COFINS, em virtude da isenção contida no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/93'.

Por via de consequência, data venia, tal questão não foi enfrentada pela parte adversa e não fez parte integrante da sentença/acórdão, inexistindo comando judicial à impetrada para cancelamento do auto de infração, ato administrativo interno de competência exclusiva da autoridade administrativa, a quem cabe avaliar a pertinência de sua desconstituição ou não, atenta aos critérios de oportunidade e conveniência, conforme motivação que se desconhece e na qual, 'data venia', não cabe ao juiz imiscuir-se sem a devida provocação legal, como insiste a autora, através da determinação do cancelamento de um procedimento de resto imprestável para os fins que foram objeto da ação mandamental a que se refere, em face do julgamento definitivo da causa, e mesmo do que consta nele.

(...)

Percebe-se na transcrição que a autoridade coatora ao lavrar o aludido auto de infração não descumpriu a liminar vigente e a ordem mandamental emanada da sentença na medida em que deixou expressa a suspensão diante da existência de um provimento jurisdicional (e-STJ fls. 148-149).

Desse fragmento, extrai-se que a autoridade judicial reclamada, mesmo reconhecendo que o auto de infração e o aresto proferido por esta Corte dizem respeito à incidência tributária em período coincidente, calca a manutenção daquele no fato de que nenhuma das decisões judiciais extraídas do *writ* originário determina expressamente sua desconstituição.

Não atentou para o fato de que tal ordem não poderia ter sido emitida pelo Poder Judiciário na medida em que o auto de infração sequer existia quando foi prolatada a sentença. Ademais, não levou em consideração a segurança deduzida na inicial, concedida pela primeira instância e definitivamente mantida por esta Corte para afastar a cobrança da COFINS. Em consequência, após o trânsito em julgado, impõe-se a adoção das medidas necessárias para que seja garantida autoridade dessa determinação.

Por conseguinte, o juiz reclamado não somente poderia, como deveria ter agido de maneira diversa. Com efeito, ainda que a sentença e os subsequentes acórdãos não tenham expressamente determinado o cancelamento do auto, inexistente à época, não há dúvida de que ficou reconhecida a impossibilidade de cobrança da COFINS no período em questão.

Assim, do provimento em tela evidencia-se que não é possível a lavratura do auto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infração referente a esse lapso temporal, sendo despidiendo que a sentença e os acórdãos listem de maneira literal e individualizada todos os atos que, a partir de então, entram em confronto com a coisa julgada, como é o caso da lavratura do auto de infração.

Mesmo correndo o risco da redundância, cumpre repisar que o pedido formulado no *mandamus* desdobrava-se na (i) imediata suspensão da exigibilidade do crédito fiscal com o subsequente (ii) afastamento definitivo da exação. Transitada em julgado a concessão da segurança, o magistrado não pode se esquivar de tomar todas as providências indispensáveis à preservação do comando judicial, repelindo qualquer ato tendente à cobrança do tributo.

Com efeito, sabendo-se que há decisão judicial transitada em julgado assegurando ao contribuinte a isenção da COFINS de acordo com o disposto na LC nº 70/93, não podem subsistir a decisão reclamada e o auto de infração pela ausência de pagamento do tributo, com vista a posterior inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

O reconhecimento definitivo da isenção traz como consectário afastar a exigência da COFINS. Daí porque a promoção do lançamento, com a lavratura do auto de infração, inequivocamente tendente à cobrança do tributo investe contra a autoridade da decisão deste Superior Tribunal de Justiça.

Como bem assinalado pelo parecer ministerial, *"dado se ter concedido a segurança para reconhecer a inexigibilidade da COFINS em determinado período, esse provimento é impeditivo de qualquer ato tendente a cobrá-la nesse interregno, inclusive da lavratura de auto de infração"* (e-STJ fl. 249).

Continua, de maneira irretocável, o ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Henrique Fagundes Filho:

O lançamento do crédito tributário, operado pelo auto de infração *sub examine*, tem o efeito precípuo de tornar exigível a obrigação tributária. Assim, uma vez reconhecida por decisão judicial transitada em julgado a isenção (e consequentemente a inexigibilidade) de determinado tributo, não há qualquer sentido em manter-se 'auto de infração com exigibilidade suspensa', sendo imperioso o seu cancelamento. Isso porque a exigibilidade está na própria razão de ser do lançamento do crédito tributário, não havendo porque subsistir ato formal se seus efeitos são obstados por decisão judicial (e-STJ fl. 249).

Por conseguinte, acolho o pedido formulado para cassar a decisão reclamada, ordenando ao magistrado que oficie à autoridade fiscal determinando o cancelamento do auto de infração em tela.

Ante o exposto, **julgo procedente a reclamação.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0183751-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **Rcl 4.869 / RJ**

Números Origem: 200002010546244 200051010069882 200300108106

PAUTA: 14/12/2011

JULGADO: 08/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : J G GARCIA DE SOUZA ADVOGADOS
ADVOGADO : AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECLAMADO : JUIZ FEDERAL DA 19A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão, o Dr.. AUGUSTO BARBOSA MOREIRA DE CARVALHO, pela reclamante.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado(a)(s) o(a)(s) Sr(a)(s). Ministro(a)(s) Arnaldo Esteves Lima,
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.