

cabf
(2.035)
12/02/2008

PRIMEIRA TURMA

RECLAMAÇÃO 5.151-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. MENEZES DIREITO**
RECLAMANTE(S) : **PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA**
ADVOGADO(A/S) : **GALDINO SILOS DE MELO E OUTRO(A/S)**
RECLAMADO(A/S) : **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM UBERLÂNDIA (PROCESSOS ADMINISTRATIVOS Nº 10675.003446-19, 10675.001558/2006-27 E 10675.001559/2006-71)**
INTERESSADO(A/S) : **UNIÃO**
ADVOGADO(A/S) : **PFN - CINARA RIBEIRO SILVA KICHEL**

EMENTA

Reclamação. Decisão proferida em sede de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu o extraordinário. Existência de decisões contraditórias, ambas com trânsito em julgado, sendo que a proferida nesta Suprema Corte é posterior.

1. Não cabe à autoridade executiva descumprir julgado da Corte Suprema com apoio em interpretação sobre o alcance da coisa julgada envolvendo decisões conflitantes.

2. A existência de tema constitucional relevante deverá ser objeto, se o caso, de atividade jurisdicional de iniciativa na União, não sendo possível à autoridade impetrada desobedecer, sob qualquer argumento, o comando emanado da Suprema Corte do país.

3. Reclamação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Marco

marco




cabf
(2.035)

RcJ 5.151 / MG

Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na inicial da reclamação, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de fevereiro de 2008.



MINISTRO MENEZES DIREITO

Relator

cabf
(2.035)
12/02/2008

PRIMEIRA TURMA

RECLAMAÇÃO 5.151-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. MENEZES DIREITO**
RECLAMANTE(S) : **PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA**
ADVOGADO(A/S) : **GALDINO SILOS DE MELO E OUTRO(A/S)**
RECLAMADO(A/S) : **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM UBERLÂNDIA (PROCESSOS ADMINISTRATIVOS Nº 10675.003446-19, 10675.001558/2006-27 E 10675.001559/2006-71)**
INTERESSADO(A/S) : **UNIÃO**
ADVOGADO(A/S) : **PFN - CINARA RIBEIRO SILVA KICHEL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:

Reclamação apresentada por Peixoto Comércio Ind. Serviços e Transportes Ltda. contra o Delegado da Receita Federal em Uberlândia/MG, que teria se recusado a dar cumprimento à decisão desta Corte, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 458.027, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, que proveu parcialmente o recurso extraordinário do impetrante para declarar a inconstitucionalidade da majoração ou do alargamento da base de cálculo da PIS/COFINS, trazidos pela Lei nº 9.718/98 (fls. 130/131).

Afirma a reclamante que está sendo descumprida a decisão desta Corte sob o fundamento de que haveria coisa julgada. Sustenta que:

“(…)

4 - Em 29/10/1999, foi distribuído ao MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Uberlândia o MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999.38.03.004016-2, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE UBERLÂNDIA, visando à declaração da inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS e do alargamento da base de cálculo desta contribuição e do PIS, com base na Lei nº 9.718, de 27/11/98, e, de consequência, não podendo a Autoridade Impetrada exigir as referidas contribuições com as majorações inquinadas de inconstitucionais, conforme cópia anexa da petição inicial (DOC. 2 C/13 FLS.).

5 - A r. sentença de primeiro grau, publicada aos 15/6/2000, concedeu a segurança, em parte, para declarar

Página 1

cabf
(2.035)
Rcl 5.151 / MG

inconstitucional a majoração da alíquota da COFINS, apenas nos noventa dias seguintes à publicação da Lei nº 9.718/98 e inconstitucional o alargamento da base de cálculo dos dois tributos, o que se comprova com cópia (DOC. 3 C/07 FLS.).

6 – Submetida ao duplo grau de jurisdição a r. sentença e com o recurso da impetrante, subiram os autos ao E. TRF1, que, pela sua E. QUARTA TURMA negou provimento ao apelo e proveu a remessa (DOC. 4C/08 FLS.).

7. Houve RECURSO EXTRAORDINÁRIO, que, com as contra-razões e levado ao Vice-Presidente do TRF1, não foi admitido (DOC. 5 C/ 39 FLS.).

8 – A então recorrente apresentou agravo de instrumento, que nesta E. Corte foi autuado sob o nº 458.027 (AI 458027 – 9/40) e distribuído a Vossa Excelência, que, pela decisão de fls. 126/127, na linha dos precedentes da E. Corte, deu provimento ao agravo e, desde logo, proveu o RE, para reformar o acórdão recorrido na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo da COFINS e, por r. DESPACHO publicado em 11/12/2006, determinou sua Exa. que dele passasse a constar a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS (DOC. 6 C/32 FLS.). Além das peças juntadas com o Doc. 6, a reclamante junta o Informativo Completo, extraído do sistema eletrônico, do processo relativo ao mandado de segurança em questão, desde a sua distribuição até a baixa dos autos.

III – MANDADO DE SEGURANÇA 2001.38.03.000887-6

9 – Em 28/3/2001, a mesma empresa ora requerente, através do advogado JOSÉ ROBERTO CAMARGO, e, lamentavelmente, sem o conhecimento dos advogados que esta subscrevem e que iniciaram e levaram ao seu termo o mandado de segurança 1999.38.03004016-2, relatado no tópico anterior, ajuizou o mandado de segurança acima citado, com o mesmo objeto e causa de pedir (DOC. 7 C/ 28 FLS.).

10 – Em 25/4/2002 foi publicada a r. sentença, que concedeu a segurança, em parte, para considerar inconstitucional a majoração da alíquota da COFINS, no período dos noventa dias seguintes à edição da Lei 9.718 e inconstitucional o aumento da base de cálculo de ambos os tributos, tendo a Impetrante apelado da parte que lhe foi desfavorável (DOC. 8 C/ 39 FLS.), exatamente igual (doc. 6) à que foi dada no MS por primeiro ajuizado. E, já é necessário dizer que a própria PFN não poderia se omitir quanto à patente litispendência, sem dizer do MM. Juízo da mesma Vara da primeira ação.

11 – Logo a seguir a então Impetrante desistiu do recurso e da ação, mas, lamentavelmente o MM. Juiz não acatou a desistência da ação, mas tão somente a do recurso (DOC. 09 C/ 02 FLS.). E, diga-se, a litispendência já havia sido patenteada, eis que as duas ações, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir, estavam se processando na mesma Vara e com a prevalência da primeira, de 1999.

Página 2

cabf
(2.035)
Rcl 5.151 / MG

Se já estava sem valor esta ação proposta em 2001, com a desistência, então, sepultada foi, de nenhuma valia, pois, todo o processado posterior.

12 – Contudo, à revelia da Impetrante, - com todo o respeito precisa ser repetido, que desistira da ação e do recurso, face à litispendência sabida e ocorrida na mesma Vara em relação à proposta em 1999, - subiram os autos ao Tribunal e este, mesmo também tendo conhecimento da desistência, como se vê do Relatório do voto condutor, julgou a remessa (DJ 26/9/2003), provendo-a (DOC. 10 C/ 06 FLS.) e, como igual na decisão de primeiro grau, foi exatamente nos mesmos termos do mandado de segurança 1999.38.03.004016-2.

Também, não pode ficar sem registro que, enquanto a AMS 2001.38.03.000887-6, ainda sequer tinha sido julgada, o que somente ocorreu em 20/8/2003, como já demonstrado, o AGRAVO DE INSTRUMENTO que no STF tomou o nº 458.027, já havia sido remetido a essa Corte Maior, em 3/7/2002.

(...)

Em sua FUNDAMENTAÇÃO para indeferir a habilitação de crédito e já declarar sem validade as compensações feitas, o Sr. Delegado da Receita Federal, às fls. 2 asseverou:

‘Apesar de questionável a correção efetuada pelo STF da decisão prolatada em sede do agravo de Instrumento 458.027, após o trânsito da ação, passo ao largo dessa discussão, uma vez que, presentemente, não gerará efeitos práticos em função do indeferimento, por outros e mais robustos motivos, da solicitação apresentada pelo contribuinte.

A par do teor do Acórdão n. 458.027 prolatado no dia 27/11/06, pelo Sr. Ministro-Relator Dr. Sepúlveda Pertence em sede de Agravo de Instrumento, em relação aos autos judiciais n. 1999.38.03004016-2, que efetivamente daria ao contribuinte direito a compensação de pagamentos indevidos feitos de PIS e COFINS recolhidos sobre o excedente ao faturamento, surgiu fato novo, o qual começou a ser analisado por esta Equipe de Ações Judiciais em 11/06/2006 à vista do recebimento da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Uberlândia, do processo 10675.00891/2001-12 de controle da ação judicial n. 2001.38.03.000887-6’.

Destaca-se, ainda da fundamentação da decisão, a afirmação, às fls. 5:

‘Com base nas duas petições iniciais e Informação Fiscal DRF/UBE/EQAJ n. 0209/2006, a Sra. Procuradora Seccional da Fazenda Nacional em

cabf
(2.035)
Rcl 5.151 / MG

Uberlândia, Dra. Ana Cláudia Fernandes Rodrigues, titular da unidade, respondeu em expediente, que prevalece a primeira decisão transitada em julgado (referente à ação judicial 2001.38.03.000887-6), haja vista que a segunda (referente) ao mandado de segurança 1999.38.03.004016-2) nem chegou a se formar, ou no mínimo, ofendeu a coisa julgada, sendo inconstitucional, conforme embasamento legal descrito no memorando PSFN/ULA nº 577/2006. ASSIM, PREVALECENDO A 1ª DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, NÃO HÁ DIREITO CREDITÓRIO A SER RECONHECIDO.'

Provado, pois, está o total desrespeito dado pelo Delegado da Receita Federal de Uberlândia à autoridade da decisão emanada da Suprema Corte, no caso concreto" (fls. 4 a 7).

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 264 a 274).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da reclamação
(fls. 301/302)

É o relatório.
silva

cabf
(2.035)
Rcl 5.151 / MG

EMENTA

Reclamação. Decisão proferida em sede de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu o extraordinário. Existência de decisões contraditórias, ambas com trânsito em julgado, sendo que a proferida nesta Suprema Corte é posterior.

1. Não cabe à autoridade executiva descumprir julgado da Corte Suprema com apoio em interpretação sobre o alcance da coisa julgada envolvendo decisões conflitantes.

2. A existência de tema constitucional relevante deverá ser objeto, se o caso, de atividade jurisdicional de iniciativa na União, não sendo possível à autoridade impetrada desobedecer, sob qualquer argumento, o comando emanado da Suprema Corte do país.

3. Reclamação julgada procedente.

VOTO**O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

A empresa autora ingressa com reclamação contra o Delegado da Receita Federal em Uberlândia alegando que houve descumprimento de decisão proferida por esta Suprema Corte no AG nº 458.027, de que foi Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**. Em resumo, afirma que o Delegado da Receita Federal, *“decidindo pedidos de homologação de crédito feitos pela ora Reclamante e de reconhecimento de crédito, fundamentados no r. DESPACHO de Vossa Excelência que, acolhendo o AI Nº 458.027 deu provimento parcial ao Recurso Extraordinário, para declarar a inconstitucionalidade da majoração ou alargamento da base de cálculo da COFINS, trazidos pela Lei nº 9.718/98 e, por r. despacho de correção, como igual em relação ao PIS, como se passará a demonstrar”* (fl. 3).



cabf
(2.035)

Rcl 5.151 / MG

O eminente Ministro **Sepúlveda Pertence** mostrou em seu despacho inaugural que *“houve a interposição de duas ações visando a mesma inconstitucionalidade da majoração da alíquota do COFINS e alargamento da base de cálculo do COFINS E PIS’ (f. 4): a) MS 1999.38.03004016-2 e b) 2001.38.03.000887-6”* (fl. 257). Afirma, ainda, que a decisão seria quanto ao mandado de segurança indicado na letra “a”. Com isso, requisitou informações deixando para apreciar o pedido liminar posteriormente (fls. 256 a 258).

As informações estão nos autos com indicação de que foram impetrados dois mandados de segurança com o mesmo objeto, ou seja, a constitucionalidade do PIS e COFINS nos termos postos na Lei nº 9.718/98, com duas decisões contraditórias, sendo uma a favor do contribuinte e outra a favor da Fazenda Nacional, proferidas em épocas diferentes e ambas já transitadas em julgado. Esclarece que o primeiro mandado de segurança veio em 1999, transitando em julgado no ano de 2006, e o segundo chegou em 2001, mas transitou em julgado em 2003, sendo este último favorável à União. Segundo as informações, tornou-se necessário examinar a aplicação de duas coisas julgadas, e a Procuradora da Regional da Receita Federal, invocando lição do Ministro **José Augusto Delgado**, considerou pertinente relevar a primeira que transitou em julgado porque a segunda não nasceu, sendo, portanto, inconstitucional, tendo sido indeferido pedido de habilitação de crédito feito pela reclamante *“em virtude de coisa julgada anterior, a qual determinou que as contribuições de PIS e COFINS deveriam ser recolhidas nos moldes da Lei 9.718/1998”* (fl. 273). Em vista disso, o Delegado da Receita afirmou que *“ao indeferir a utilização dos supostos créditos, fez nada mais do que o seu trabalho, previsto em Lei, não exorbitando, em momento algum, suas atribuições”* (fl. 273).

Em seguida, considerando as informações que foram prestadas, o eminente Ministro **Sepúlveda Pertence** indeferiu o pedido de liminar (fls. 293 a 295).

A decisão preferida no AI nº 458.027-MG (fls. 130/131), na linha de precedentes da Corte, proveu o agravo para prover parcialmente o extraordinário e reformar o acórdão recorrido na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo da COFINS. Tudo se passou considerando decisão do Pleno da Suprema Corte que declarou a *“inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original*

trinita

cabf
(2.035)

Rcl 5.151 / MG

do art. 195, I, da Constituição, ainda vigente quando editada a lei ordinária” (fl. 130). Posteriormente, o Ministro **Pertence** fez a decisão alcançar também o PIS (fls. 134/135). Pelo que se verifica da numeração existente nos autos, esta decisão foi proferida no tocante ao mandado de segurança impetrado em 1999.

Por outro lado, há nos autos indicação de que a empresa reclamante quando da apelação nos autos do segundo mandado de segurança, impetrado em 2001, cujo resultado lhe foi desfavorável, ingressou com pedido de desistência (fl. 278), indeferido ao fundamento de que já teria sido prolatada sentença de mérito, o que autoriza a desistência da apelação, mas não da impetração, o que acabou ocorrendo, ou seja, foi deferido o pedido de desistência da apelação, prevalecendo, com isso prevalecendo a sentença de mérito que favoreceu a Fazenda Nacional e que, repita-se, transitou em julgado antes daquela objeto desta reclamação (fl. 279).

A questão, portanto, está em saber, realmente, qual o efeito do julgado deste Supremo Tribunal no que diz com a COFINS, considerando o cenário dos autos que aponta existirem duas decisões contraditórias, ambas transitadas em julgado, sendo que uma delas decorrente de decisão desta Suprema Corte, favorável ao reclamante e que transitou depois daquela que foi em sentido oposto.

A questão não é simples, porque se há de examinar esse ponto relativo ao trânsito em julgado de duas decisões contraditórias, sendo que a decisão favorável ao contribuinte e que foi objeto da decisão da Corte transitou em julgado posteriormente e não cuidou expressamente do tema, embora proferida bem depois do trânsito em julgado da outra decisão.

Todavia, considerando o cenário dos autos, não se pode deixar de reconhecer a força da decisão proferida no âmbito da Corte Suprema. Vejamos.

Se o primeiro mandado de segurança estava aguardando decisão no agravo de instrumento que foi interposto contra despacho que inadmitiu o extraordinário, e se a decisão proferida no agravo não tratou do trânsito em julgado do mandado de segurança posteriormente impetrado, mas antes encerrado, envolvendo mesmas partes e mesmo tema, deixando a União, parte agravada, de provocar oportunamente o tema, deve prevalecer, na minha avaliação, a decisão proferida nesta Suprema Corte.

Se assim não fosse, ter-se-ia como ineficaz um julgado que foi aqui

min

cabf
(2.035)

Rcl 5.151 / MG

proferido no exercício da competência constitucional. E note-se que, no caso, trata-se de matéria que já comportou decisão da Suprema Corte com declaração de inconstitucionalidade que, objetivamente, tira a existência da norma inconstitucional do ordenamento jurídico. E neste feito não há espaço, no meu entendimento, para examinar o tema relativo às diferenças de eficácia das decisões proferidas em ações diretas e em recurso extraordinário, ou seja, em controle concentrado ou em controle concreto, incidental.

Veja-se, ainda, a questão do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil no que concerne à inexigibilidade de *“título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”*.

A interpretação desse dispositivo, é certo, poderia ser formulada na linha de entender por sua inconstitucionalidade, porquanto estaria violada a coisa julgada ocorrida antes da decisão da Corte, como no caso, amparada na Constituição Federal, a não ser que se fizesse interpretação no sentido de que alcançaria tão-somente o trânsito em julgado posterior à decisão do Supremo Tribunal Federal. Mas isso é tema para ser examinado em processo apropriado, no âmbito do controle da constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso, no entanto, não se põe neste feito, sendo irrelevante, portanto, enfrentar a constitucionalidade de tal dispositivo. É que, na minha avaliação, existe aqui situação peculiar. São duas decisões proferidas em dois processos com igual postulação entre partes também iguais, mas em que a decisão sobre o tema estava posta no extraordinário que não se esgotara e sem que a decisão proferida decidisse a questão sob o ângulo da coisa julgada anterior, permanecendo inerte a União que não interpôs o recurso cabível para tanto.

Assim, presente que se trata de reclamação com o objetivo de fazer valer a decisão regularmente proferida em julgado desta Corte, não se pode deixar de reconhecer sua prevalência para efeito de cumprimento pela autoridade executiva. Isso quer dizer que não é dado à autoridade impetrada interpretar o que quer que seja no que concerne ao cumprimento de decisão emanada da Corte Suprema. Se há tema constitucional relevante sobre a questão, e há, caberá ao representante judicial da

cabf
(2.035)

Rcl 5.151 / MG

União adotar as providências judiciais possíveis para resolver a controvérsia, mas, sem dúvida, não cabe à autoridade impetrada contestar com base em interpretação, sem adentrar no mérito da correção, ou não, dela, o que foi decidido nesta Suprema Corte.

Destarte, julgo procedente a reclamação para determinar à autoridade reclamada que dê cumprimento ao que foi decidido no Agravo de Instrumento nº 458.027-MG.

maí

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 5.151-0

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO

RECLTE.(S): PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA

ADV.(A/S): GALDINO SILOS DE MELO E OUTRO(A/S)

RECLDO.(A/S): DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM UBERLÂNDIA (PROCESSOS ADMINISTRATIVOS Nº 10675.003446-19, 10675.001558/2006-27 E 10675.001559/2006-71)

INTDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - CINARA RIBEIRO SILVA KICHEL

Decisão: A Turma julgou procedente o pedido formulado na inicial da reclamação, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 12.02.2008.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.


Ricardo Dias Duarte
p/ Coordenador