V O T O

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Inicialmente, cumpre consignar o exato objeto do presente recurso, a fim de fixação de tese objetiva apta a gerar orientação jurisprudencial a todo o sistema judicial, assim como harmonizar o presente julgamento com os demais temas da sistemática da repercussão geral com conteúdos correlatos.

Controverte-se sobre o limite temporal da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF.

Nesse sentido, há um formal conflito temporal no plano da eficácia entre a dimensão subjetiva da coisa julgada em favor de contribuinte e o efeito vinculante de processo de índole objetiva, tendo em conta que os pronunciamentos judiciais sobre a constitucionalidade de tributo são diametralmente opostos.

Em suma, trata-se dos efeitos das decisões declaratórias de constitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, sobre a eficácia temporal de coisa julgada formada em demanda na qual se afirmou a inexistência de relação tributária de trato continuado, ao fundamento de inconstitucionalidade de tributo.

Posto esse quadro, o presente Tema de repercussão geral não guarda identidade com o precedente firmado no RE-RG 730.462, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 28.05.2015, DJe 9.09.2015, cuja ementa reproduz-se a seguir:

> "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO. 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, 'l', da Carta Constitucional. 3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, consequentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). **Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado**. 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (grifos nossos)

O discrímen dos casos reside justamente na ressalva apontada na ementa do julgamento, pois não se discutiu no precedente indigitado os efeitos futuros de sentença proferida quanto às relações jurídicas de trato continuado em que o vício de inconstitucionalidade foi aferido de forma incidental. Logo, aqui não se cuida de reforma ou desfazimento das dimensões objetiva ou subjetiva de sentença judicial transitada em julgada.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

Ademais, o presente apelo extremo não se identifica com o Tema 885 da repercussão geral no qual se discute os " *efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributários de trato continuado* ", cujo recurso-paradigma é o RE-RG 955.227, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 27.04.2016, ainda pendente de julgamento do mérito e com preliminar de repercussão geral assim ementada:

> "DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA QUE DECLARA EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DIFUSO. COISA JULGADA. EFEITOS FUTUROS. RELAÇÕES DE TRATO CONTINUADO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo. 2. Repercussão geral reconhecida."

Embora sejam complementares em termos de eficácia normativa das decisões levadas a efeito no bojo do Plenário deste Tribunal e de definição do conteúdo e efetividade dos precedentes no âmbito de jurisdição constitucional, a regência processual do controle abstrato de constitucionalidade guarda especificidades, que podem influenciar o deslinde das demandas, sob as luzes do entendimento majoritário deste colegiado.

Feitas essas ponderações iniciais, permito-me adentrar no mérito da demanda de maneira a principiar pelo fim, isto é, declaro meu voto no sentido de prover o presente recurso extraordinário para fins de reformar o acórdão recorrido e de restaurar a denegação da ordem deste *writ* proposta pela sentença do juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

Isto porque firmo convicção no sentido de que o juízo definitivo de constitucionalidade em escopo de ADI, ADO e ADC formado pelo Tribunal Pleno do STF possui aptidão para alterar o estado de direito de relação tributária de trato continuado, por força do art. 28 da Lei 9.868/1999, rompendo o silogismo original da sentença judicial transitada em julgada, à luz da cláusula *rebus sic stantibus* , de modo a fazer cessar os efeitos prospectivos da primeira decisão, a partir da publicação da ata de julgamento da ação de índole abstrata.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

Apontada a direção de minha proposição, adota-se a seguinte ordem metodológica para justificar as razões jurídicas que me levaram ao convencimento supracitado. De início, faz-se necessário compreender a coisa julgada como instituição jurídica em perspectiva constitucional. Com espeque nesse arquétipo conceitual, pretende-se dar estabilidade ao conflito temporal entre a dimensão subjetiva da coisa julgada em favor do contribuinte e o efeito vinculante de processo de índole objetiva favorável à Fazenda Pública. Assim, o expediente argumentativo ficará cingido à viabilidade constitucional da limitação da eficácia temporal da coisa julgada em matéria tributária. Ao fim, será realizado o exame da situação concreta posta em juízo.

A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA COISA JULGADA

A despeito da segurança jurídica constar de forma explícita e implícita no preâmbulo e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, transcrevem-se os dispositivos constitucionais encartados na parte dogmática do Texto Constitucional relevantes à compreensão das categorias jurídicas:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
>
> XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
>
> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
>
> LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
>
> (…)
>
> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
>
> I - processar e julgar, originariamente:
>
> a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

> § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.
>
> (…)
>
> Art. 103-A (*omissis)*
>
> § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave **insegurança jurídica** e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. ″

Nesse sentido, em que pese haver divergência doutrinária acerca da distinção entre certeza do direito e segurança jurídica, é cediço na doutrina constitucional e tributária a organização do Sistema Tributário Nacional a partir da principiologia da segurança.

A esse respeito, veja-se excerto da ementa do RE-AgR 646.313, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.12.2014:

> "O postulado da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. - A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio."

Por conseguinte, entende-se ser a coisa julgada, com previsão no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, um corolário da segurança jurídica, por sua vez princípio objetivo do Estado Democrático de Direito.

Recorre-se, a propósito, ao escólio doutrinário do professor Humberto Ávila acerca da segurança jurídico-tributária:

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

> "Desse modo, o conceito de segurança jurídico-tributária pode ser definido como uma norma-princípio que exige dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos contribuintes e na sua perspectiva, de um elevado estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua elevada cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de, sem engano, frustração, surpresa ou arbitrariedade, plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro." (ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário* . São Paulo: Malheiros, 2011, p. 283)

Na condição de efeito jurídico específico da segurança jurídica, a coisa julgada recebeu também tratamento legislativo no âmbito cível. Em primeiro, o Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) apresenta a seguinte definição legal ao instituto em seu art. 6º, §3º, i *n verbis* : " *Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.* "

Para além dessa dimensão formal, sob a influência do processualista italiano Enrico Tullio Liebman, o Código de Processo Civil de 1973 trouxe as seguintes disposições a respeito da coisa julgada:

> "Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.
>
> Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.
>
> Art. 469. Não fazem coisa julgada:
>
> I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
>
> II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
>
> III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.
>
> Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.
>
> Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2020 00:00

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

A despeito de não haver mudança normativa com aptidão para alterar o presente julgamento, o novel Código de Processo Civil de 2015 preconiza o que se segue no que toca à coisa julgada material:

"Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1 o O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2 o A hipótese do § 1o não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

No pensamento de Paulo Mendes de Oliveira, a coisa julgada visa a proporcionar coerência ao sistema jurídico, viabilizar o discurso jurídico, conferir cognoscibilidade ao direito, possibilitar a calculabilidade das relações jurídicas e transmitir confiança aos cidadãos. Em relação ao

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

altiplano constitucional, o referido tributarista assim define o núcleo de proteção da norma extraída do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República:

> "De fato, quando se lê na Constituição Federal que 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada', é preciso ter presente que o Constituinte pretendeu com essa fórmula conferir especial proteção a situações que se consolidam no tempo e, portanto, geram uma justa expectativa dos sujeitos a seu respeito. Trata-se, pois, de regra que tem como propósito assegurar a estabilidade dessas posições, garantindo que a esfera jurídica daqueles detentores de tal *status* não poderá ser vilipendiada." (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Coisa Julgada e Precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 39)

Em síntese, ante a observância de decisão judicial de mérito transitada em julgado, após cognição exauriente, a coisa julgada exsurge como situação jurídica que qualifica o ato decisório com o fito de estabilizá-lo socialmente em termos objetivos, subjetivos e temporais.

LIMITES DA EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA

Ao fixar-se no aspecto temporal do ordenamento jurídico, percebe-se que a segurança jurídica em dimensão objetiva visa tutelar as posições e interesses juridicamente relevantes no passado, presente e futuro, tendo em vista a função estabilizadora de expectativas sociais do sistema jurídico. Em relação ao passado, haurem-se do Texto Constitucional normas com conteúdos protetivos a situações reguladas pelo Direito, como é o caso da coisa julgada. Acerca do presente, estabelecem-se garantias institucionais e procedimentais que regem a inovação na ordem jurídica. Por fim, o futuro é resguardado pelo grau de vinculatividade e cognoscibilidade das relações jurídicas titularizadas pelos sujeitos de direito.

Na corrente controvérsia, o resguardo do passado comunica-se com a previsibilidade do futuro, porquanto se perquire a aptidão jurídica de sentença judicial para regular fatos jurídicos supervenientes.

Assim, não se discute a retroatividade jurisprudencial na espécie, de modo que a abarcar situações jurídicas prévias e consolidadas. Igualmente, não se coloca a questão da aplicação da teoria da nulidade ou da

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

anulabilidade dos atos inconstitucionais e respectiva eficácia da decisão judicial em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

A respeito dessas questões, há jurisprudência consolidada do STF no sentido de que o comando sentencial transitado em julgado é desconstituído mediante ajuizamento de ação autônoma. No caso, há de separar-se as eficácias normativa e executiva das sentenças constitucionais, como se depreende das razões de decidir do Tema 733 da sistemática da repercussão geral, no qual se assentou a seguinte tese jurídica:

> "A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)."

Nesse mesmo sentido, confira-se o RE-AgR 592.912, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22.11.2012, assim ementado:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal,

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

> estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

Igualmente, não é a hipótese de "relativização" da coisa julgada, seja na acepção de superabilidade do aspecto objetivo do instituto, seja na afirmação de inexistência de normas jurídicas absolutas. Por evidente, não está em questão a mesma plêiade fático-normativa que levou o Plenário do STF a possibilitar a superação da coisa julgada em nova ação de investigação de paternidade em face de viabilidade de realização de exame de DNA no âmbito do Tema 339 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é RE-RG 363.889, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 16.12.2011, assim ementado:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos."

Repise-se que a discussão gravita em torno da oponibilidade da dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, quando os conteúdos dos atos decisórios são opostos em relação à constitucionalidade de tributo, fixando a existência ou não de relação jurídico-tributária de trato continuado entre Contribuinte e Estado.

Ademais, a despeito de ter sido invocada como fundamento determinantes pelos atos decisórios prévios na presente cadeia processual, tenho por inaplicável o Enunciado da Súmula 239 do STF, *in verbis: "Decisão que declara indevida a cobrança do impôsto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores."*

Verifica-se, a propósito, que esse comando sumular foi aprovado em sessão plenária, no dia 13.12.1963, com base nos precedentes firmados nos AI-EI 11.227, de relatoria do Ministro Castro Nunes, Tribunal Pleno, DJ 10.02.1945; e RE 59.423, de relatoria do Ministro Eloy Rocha, DJe 1º.04.1970.

Portanto, a inaplicabilidade ao caso decorre de cotejo analítico entre o presente feito e os precedentes que propiciaram a formação de jurisprudência dominante, porquanto nestes se discute a exigência de tributo **atinente a determinado exercício financeiro** , ao passo que a questão subjacente ao presente caso diz respeito à exigibilidade do tributo em si, ao fundamento de sua inconstitucionalidade.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2020 00:00

Quando se discute a própria intributabilidade, como nos casos de isenção ou imunidade, a jurisprudência do STF é firme no sentido de afastamento da aplicação da norma contida na Súmula 239 desta Corte.

Cita-se o RE 99.435, de relatoria do Ministro Rafael Mayer, Primeira Turma, DJ 19.08.1983, assim ementado:

> "ICM. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INTRIBUTABILIDADE. SÚMULA 239. -A DECLARAÇÃO DE INTRIBUTABILIDADE, NO PERTINENTE A RELAÇÕES JURIDICAS ORIGINADAS DE FATOS GERADORES QUE SE SUCEDEM NO TEMPO, NÃO PODE TER O CARÁTER DE IMUTABILIDADE E DE NORMATIVIDADE A ABRANGER EVENTOS FUTUROS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO."

Reproduz-se, ainda, excerto do voto do Ministro Rafael Mayer, no âmbito do RE 109.073, de relatoria de Sua Excelência, Primeira Turma, DJ 13.06.1986, p. 478:

> "Certeiro foi o acórdão recorrido ao demonstrar a dissimilitude do referido acórdão com a espécie *sub judice* , à luz do verbete, pois o paradigma que ora se oferece já era então colacionado. Com efeito, no julgado do Supremo Tribunal Federal, considerou-se oponível a coisa julgada, e portanto inaplicável a Súmula 239, na hipótese em que o reconhecimento da inexistência do débito tributário fosse decorrência de uma situação de inexistência da fonte legal da relação jurídico-tributária em razão de declarada a inconstitucionalidade da lei, o que somente cederia ao advento de nova norma jurídica, instituidora de nova relação.
>
> Não há portanto conflito de teses jurídicas senão dissimilitude de pressupostos que não formam o dissídio."

Também aporta mesmo entendimento a abalizada doutrina do professor Luiz Guilherme Marinoni, nos seguintes termos:

> "Verifica-se, assim, a partir do precedente que culminou na Súmula, que esta somente se aplica a hipóteses em que se discute tributo de um determinado exercício. Neste caso, a decisão, ao declarar indevida a cobrança do tributo, não faz coisa julgada em relação aos exercícios posteriores.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

> Porém, nas ações em que se pede a declaração de inexistência de débito tributário ou a expedição de ordem à Fazenda (ação mandamental, baseada no art. 461, CPC) ou à autoridade fazendária (mandado de segurança) para se abster de cobrar tributo, alegando-se inconstitucionalidade, ilegalidade ou existência de imunidade ou de isenção, a coisa julgada não fica restrita a determinado período ou exercício, projetando-se, com força perene, para o futuro." (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional.* 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 149-150)

Superada essa questão, torna-se imperativo perquirir se é limitável a eficácia temporal da coisa julgada em matéria tributária, quando derivada de relação jurídica de trato continuado, a partir do advento de decisão exarada no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade contrário ao sentido da sentença individual.

De início, convém diferenciar as relações jurídicas no tempo em duas espécies, as instantâneas e as de trato continuado (permanente e sucessiva), em função da relevância dessa natureza jurídica para a regência da eficácia prospectiva da coisa julgada.

Nesse ponto, reproduz-se trecho de obra doutrinária do e. Ministro Teori Zavascki:

> "Considerada a sua relação com as circunstâncias temporais do fato gerador, podem-se classificar as relações jurídicas em três espécies: as instantâneas, as permanentes e as sucessivas. *Instantânea* é a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrai a incidência da norma quando estiver inteiramente formado. É instantânea, assim, a relação obrigacional de ressarcir os danos materiais causados no veículo alheio por motorista imprudente que ultrapassou o sinal vermelho. Ou, no campo tributário, a relação obrigacional de pagar o imposto de transmissão em face da venda de determinado imóvel. Define-se como *permanente* (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou situação que se prolonga no tempo. A obrigação previdenciária que dá ensejo ao benefício de auxílio-doença tem como suporte fático a incapacidade temporária do segurado para exercer as suas atividades laborativas normais, estado de fato que, prolongado no tempo, acarreta uma espécie de incidência contínua e ininterrupta da norma, gerando a obrigação, também continuada, de pagar a prestação. Dessa mesma natureza é a obrigação de pagar alimentos,

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

> que tem suporte fático desdobrado no tempo, consistente na insuficiência econômica e financeira do alimentando e na capacidade econômica e financeira do alimentante (art. 1.694, §1º, do CC). Finalmente, há uma terceira espécie de relação jurídica, a sucessiva, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Os exemplos mais comuns vêm do campo tributário: a obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de mercadorias, ou do empresário de recolher a contribuição para a seguridade social sobre a folha de salário ou sobre o faturamento.
>
> Na verdade, as relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. No geral dos casos, as relações sucessivas pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado *status* jurídico dos seus figurantes, nos quais se inserem, compondo-lhes a configuração." (ZAVASCKI, Teori Albino. *Da Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional* . 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 99-100)

Por outro lado, importa esclarecer que a doutrina processualista tradicionalmente entende que a condição resolutiva da eficácia temporal da sentença consiste na alteração dos estados de fato ou de direito. Aliás, nas relações de trato continuado, esse critério foi positivado nos arts. 471, I, do CPC/73, e 505, I, do CPC/15.

Nesse panorama, afirma-se que o comando sentencial rege-se pela cláusula *rebus sic stantibus* , de modo a permanecer hígido enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Assim, alterada a norma jurídica individual ou o suporte fático de incidência normativa, a sentença deixa de ter força de lei entre as partes processuais, dado que aquela opera nos limites da questão principal expressamente decidida, a teor dos arts. 468 do CPC/73 e 503 do CPC/15.

Por sua representatividade, transcreve-se a argumentação do i. Ministro Gilmar Mendes no bojo da Rcl 4.374, de relatoria de Sua Excelência, Tribunal Pleno, DJe 4.09.2013:

> "Em síntese, declarada a constitucionalidade de uma lei, ter-se-á de concluir pela inadmissibilidade de que o Tribunal se ocupe uma vez mais da aferição de sua legitimidade, salvo no caso de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

alteração das concepções jurídicas dominantes [BVerfGE 33/199 e 39 /169; Brun-Otto Bryde, Verfassungsengsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrechf der Bundesrepublik Deutschland, cit., p. 409; Hans Brox, Zur Zulässigkeit der erneuten Überprüfung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht, in Festschrift für Willi Geiger, cit., p. 809 (818); Stern, Bonner Kommentar, 2. tir., art. 100, n. 139; Christoph Gusy, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, cit., p. 228].

Como ensinado por Liebman, com arrimo em Savigny (Enrico Tullio Liebman, Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 25-26), as sentenças contêm implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus* , de modo que as alterações posteriores que alterem a realidade normativa, bem como eventual modificação da orientação jurídica sobre a matéria, podem tornar inconstitucional norma anteriormente considerada legítima (inconstitucionalidade superveniente) [Cf., também, entre outros, Adolf Schönke, Derecho procesal civil, tradução da 5. ed. alemã. Barcelona, 1950, p. 273 e s].

Daí parecer plenamente legítimo que se suscite perante o STF a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional. Há muito a jurisprudência constitucional reconhece expressamente a possibilidade de alteração da coisa julgada provocada por mudança nas circunstâncias fáticas (cf., a propósito, RE 105.012, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 1º.7.1988).

Assim, tem-se admitido a possibilidade de que o Tribunal, em virtude de evolução hermenêutica, modifique jurisprudência consolidada, podendo censurar preceitos normativos antes considerados hígidos em face da Constituição." (grifos nossos)

Ante a natureza continuada da relação jurídico-tributária e a condição implícita traduzível na cláusula *rebus sic stantibus* , entendo que juízo de constitucionalidade de lei instituidora de tributo em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade possui o condão de modificar o estado de direito, consistindo em *ius superveniens* , à luz do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* produzidos pelas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, §2º, da Constituição da República), assim como pela função constitutiva do Direito dos precedentes judiciais.

Nesse sentido, confira-se o MS-AgR 32.435, de relatoria do Ministro Celso de Mello e com acórdão redigido pelo Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 15.10.2015, cuja ementa translada-se a seguir:

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA DE PERCENTUAL REMUNERATÓRIO DE 28,86%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. 1. Conforme entendimento da Corte, o procedimento administrativo complexo de verificação das condições de validade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão não se sujeita à regra prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. **2. A força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus* : sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional.** 3. No caso, após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu o direito à diferença de 28,86% nos vencimentos do servidor, sobreveio, além da sua aposentadoria, substancial alteração no estado de direito, consistente na edição da MP 1.704/1998, que estendeu o aumento inicialmente concedido aos servidores militares aos servidores civis, e de leis posteriores reestruturadoras da Carreira de Magistério Superior (Lei 10.405/2002, que alterou a tabela de vencimentos dos professores de 3º grau, a Lei 11.344/2006, que reestruturou a carreira dos professores de 3º grau, e a Lei 11.784/2008, que instituiu a Gratificação Temporária para o Magistério - GTMS e a Gratificação Específica do Magistério Superior – GEMAS, dentre outras). Por força dessa superveniente mudança do quadro fático e normativo que dera suporte à condenação, deixou de subsistir a eficácia da sentença condenatória. 4. Agravo regimental provido." (grifos nossos)

Recorre-se, ainda, ao escólio doutrinário do professor Hugo de Brito Machado:

"Apreciando uma questão de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal pode decidir que é constitucional uma lei havida como inconstitucional em sentença que transitou em julgado (…) A manifestação do Supremo Tribunal Federal que decide

Plenário Virtual - minuta de voto - 05/05/2020 00:00

definitivamente uma questão constitucional, em sentido oposto ao entendimento albergado na decisão que se fizera coisa julgada, configura direito novo." (MACHADO, Hugo de Brito. Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade e de Legalidade em Matéria Tributária* . São Paulo: Dialética, 2006, p. 166)

No mesmo sentido é o pensamento vertido em seara acadêmica pelo e. Ministro Teori Zavascki, *in verbis* :

"No que se refere, todavia, às sentenças anteriores que tenham apreciado relações jurídicas duradouras ou sucessivas no tempo, a superveniência de decisão contrária, em ação de controle concentrado, produz, em relação ao futuro, consequências significativas, semelhantes às acima referidas, decorrentes da suspensão da execução da norma pelo Senado Federal. É que, a partir da data da publicação da decisão do Supremo, cuja eficácia *erga omnes* lhe outorga incontestável valor normativo se opera uma relevante modificação do estado de direito: a da declaração, com efeito vinculante e *erga omnes* , da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito normativo. Essa modificação, embora não seja apta a desconstituir automaticamente os efeitos passados e já consumados da sentença que julgou o caso concreto, terá, certamente, influência em relação aos seus efeitos futuros. Relativamente a estes prevalecerá, em substituição ao comando da sentença anterior, o efeito vinculante da decisão proferida na ação de controle concentrado.

A essa conclusão se chega não somente pela consideração da superior autoridade das decisões do Supremo em matéria constitucional, mas também pela natural aptidão que a elas assim se propiciará, de conferir a todos um tratamento igualitário em face da Constituição. Ofenderia o mais elementar senso de justiça invocar a força da coisa julgada do caso concreto para, por exemplo, impor a determinada pessoa uma carga tributária que o Supremo Tribunal Federal declarou inexistente ou nula ou inexigível para todas as demais; ou, por exemplo, para assegurar a um cidadão o privilégio de receber determinado benefício remuneratório ou gozar de favor fiscal, que é negado, com força vinculante, a todos os demais cidadãos nas mesmas condições. Daí sustentar-se que, no conflito entre a sentença do caso concreto e a proferida em ação de controle concentrado, a supremacia da segunda tem, a legitimá-la, não apenas a superior hierarquia da autoridade que a proferiu, mas também a sua aptidão para afirmar o princípio da igualdade de todos os cidadãos em face dos direitos e dos deveres impostos pelo ordenamento jurídico.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

> Assim, portanto, a partir da data em que é publicado o acórdão do Supremo na ação de controle concentrado – esta é a data em que se estabelece o referido conflito -, o seu comando vinculante sobrepuja e substitui, para todos os efeitos, qualquer outra determinação judicial anterior em sentido contrário.
>
> O novo estado do direito, decorrente da decisão de mérito nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, terá, como os produzidos por qualquer das outras formas (edição de nova norma, ou revogação ou suspensão pelo Senado), eficácia imediata e automática, podendo ser invocado, se não for atendido espontaneamente, como fundamento para demandas ou como objeção de defesa, inclusive na via dos embargos à execução (CPC, art. 741, VI)." (ZAVASCKI, Teori Albino. *Da Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional* . 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 116-118)

Igualmente, impende tecer considerações de duas ordens relacionadas à sucessividade da relação tributária. Por um lado, não há efeitos jurídicos emanados da decisão de constitucionalidade direcionados ao passado, por não se tratar de retroatividade jurisprudencial, como já exposto.

Nessa linha de raciocínio, veja-se a articulação do professor Luiz Guilherme Marinoni:

> "Note-se que a decisão de constitucionalidade não está operando para o passado ou retroagindo, mas sim regulando a relação ou a vida que continua. É evidente que, em razão da declaração de constitucionalidade, não se pode rescindir a sentença que declarou a inconstitucionalidade de um tributo. Muito menos se pode pretender cobrar os valores que o contribuinte deixou de pagar com base na sentença que declarou a inconstitucionalidade de tributo. Isto seria dar efeito retroativo à declaração de constitucionalidade, em flagrante violação aos princípios da segurança e da proteção à confiança.
>
> Contudo, ao se dar eficácia à declaração de constitucionalidade sobre as relações jurídicas continuativas, mantendo-se intacta a situação que se formou e se consolidou durante o tempo que mediou entre a decisão judicial que produziu efeitos e a declaração de constitucionalidade, restará preservado o princípio da proteção à confiança." (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional.* 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 157-159)

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2024 00:00

Noutra banda, revela-se escorreito o raciocínio desenvolvido no parecer ministerial acerca da prescindibilidade de condução de juízo rescisório, porquanto a alteração do *status quo* possui efeitos imediatos e automáticos.

Translada-se a literalidade de excerto da manifestação do *Parquet:*

> "Outro ponto a ser considerado é a prescindibilidade de condução de ação revisional, uma vez reconhecido o vínculo de trato sucessivo. Isso porque a circunstância que leva à revisão judicial do julgado é, precisamente, o fato de haver uma decisão judicial em vigor transitada em julgado que impõe determinado dever jurídico. O caso dos autos diverge dessa regra, uma vez que a decisão sobre a qual recaiu a coisa julgada afastou a incidência tributária, imunizando o contribuinte da respectiva exação. Não houve dever jurídico imposto por sentença, logo desnecessária a revisitação do tema pela mesma via.
>
> Ademais, no campo tributário, por sua taxatividade normativa, todo o conteúdo impositivo, incluindo o procedimento de cobrança, é definido em lei e executado pela autoridade administrativa. Em outras palavras, a lei tributária já designa os elementos fundamentais para o reconhecimento do débito tributário, sendo suficiente a deflagração de procedimento administrativo de lançamento fiscal para a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a eventual penalidade cabível, tudo na forma e sob o impulso do art. 142 do Código Tributário Nacional.
>
> Portanto, uma vez interrompido o vigor da sentença imunizante, a própria atividade administrativa, por força exclusiva da lei, poderá iniciar o procedimento de lançamento tributário para inscrever os débitos relativamente aos fatos geradores ocorridos em data posterior ao pronunciamento de tribunal em controle concentrado."

Em síntese, revela-se inoponível a dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, quando os conteúdos dos atos decisórios são opostos em relação à constitucionalidade de tributo, fixando a existência ou não de relação jurídico-tributária de trato continuado entre Contribuinte e Estado.

Por fim, ante do exame do caso em concreto, impende registrar que a decisão em controle concentrado ou em repercussão geral, que seja contrária à coisa julgada do contribuinte, em relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, termina por corresponder à norma jurídica nova ao

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

contribuinte. Tal situação equivale à instituição de novo tributo, que, por razões de segurança jurídica na tributação, deve observar a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena, e, no caso das contribuições para a seguridade social, a anterioridade nonagesimal.

Nesse cenário, tem-se que a publicação da ata de julgamento em controle concentrado ou em repercussão geral equivale ao primeiro dia de vigência da nova norma, que deverá produzir efeitos somente após os referidos períodos consectários das regras da anterioridade de acordo com a espécie tributária em questão.

EXAME DO CASO CONCRETO

Acerca do feito cujos atos decisórios foram acobertados pelo manto da coisa julgada, convém transcrever excerto da petição inicial da parte Recorrida:

> "2 – A impetrante, antigamente denominada TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES (CGC/MF nº 07.671.092/0001-80) em litisconsórcio ativo com a TBM S.A. - INDRÚSTRIA TÊXTIL (CGC/MF nº 07.603.376/0001-30) e OUTRAS EMPRESAS, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Fortaleza, para sustar a sua pretensão de cobrar a contribuição social denominada Contribuição Social sobre o Lucro, prevista na Lei nº 7.689, de 15-12-88 (doc. 2º 06).
>
> E o impetrou face a inconstitucionalidade desse diploma legal, sob a seguinte fundamentação:
>
> a) a inexistência de lei complementar para criar-se a contribuição social sobre o lucro, por se tratar de competência residual da União;
>
> b) princípio da irretroatividade da lei.
>
> 3 – Tal medida de segurança foi distribuída ao nobre Juízo da 5ª Vara da Justiça Federal em Fortaleza, sob o nº 127/89, que , por despacho, concedeu-lhe a liminar solicitada na peça inicial e, posteriormente, concedeu a segurança em definitivo (doc. Nº 07 – SENTENÇA).
>
> 4 – Dessa decisão concessiva, o ilustre magistrado dela recorreu de ofício e, a Fazenda Nacional através de recurso voluntário de apelação.
>
> Porém, em segundo grau, o EgrégioTribunal da 5ª Região, por uma de suas Turmas, negou provimento aos recursos interpostos, confirmando assim a sentença de primeiro grau (doc. Nº 08 – ACÓRDÃO).

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

5 – Não se conformando, a União Federal interpôs recurso extraordinário para a Suprema Corte, porém ao mesmo lhe foi negado seguimento por seu ilustre Relator (doc. Nº 09 – DESPACHO DO MINISTRO RELATOR DR. MOREIRA ALVES).

Por decorrência, a sentença concessiva da segurança, confirmada em segundo grau, transitou em julgado, criando uma norma jurídica individual, intangível e imodificável, entre a impetrante e a União Federal (doc. Nº 10 – CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO EM 14/08/92).

6 – Acontece, porém, que a impetrante está sob o regime de fiscalização da Receita Federal, sob a ordem – é lógico – da digna autoridade impetrada, que, no caso, pretende reabrir a apreciação da matéria de direito face decisão posterior da Suprema Corte declarando a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, cuja pretensão importará, é óbvio, na exigência indevida dessa exação tributária, com a lavratura de auto de infração e aplicação de sanção." (eDOC 1, pp. 4-6)

Ocorre que, em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença favorável ao Contribuinte que ocorreu em 14.08.1992, o Tribunal Pleno do STF assentou, em julgamento findo no dia 14.06.2007, a procedência parcial da ADI 15, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 31.08.2007, cuja ementa reproduz-se:

"I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da 'associação de associações' de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT /88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2024 00:00

> julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos *erga omnes* à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei."

Assim, as teses jurídicas de inconstitucionalidade do tributo acolhidas na sentença favorável à parte Recorrida, em decorrência da inexistência de lei complementar para criação da CSLL e por ofensa ao princípio da irretroatividade tributária, foram expressamente rejeitadas em abstrato por este Egrégio Colegiado.

Logo, parece-nos irretocável a linha de raciocínio desenvolvida pelo i. Procurador-Geral da República, nos seguintes termos:

> "Desse modo, percebe-se que a causa de pedir próxima da ação direta e da causa transitada em julgado é a validade e a aplicabilidade da Lei 7.689/88, diferenciando apenas na amplitude dos feitos decorrentes da sentença final e evidenciando que a Corte Suprema já conheceu e julgou, no âmbito do controle concentrado, controvérsia de mesmo fundamento jurídico e a potencialidade, no plano dos fatos, de fazer sobrepor o resultado de ação de efeitos gerais mesmo contra *res iudicata* já formada em ação judicial com efeitos meramente *inter partes* , seguindo o sentido já consolidado na jurisprudência do STF, em casos de natureza tributária".

Conclui-se, portanto, que a coisa julgada material formada no processo 127/1989, aviado na Seção Judiciária do Estado do Ceará, teve sua eficácia temporal limitada ao advento da publicação da ata de julgamento da ADI indigitada, nos termos do art. 28 da Lei 9.868/1999. Isto porque a pronúncia do juízo definitivo de constitucionalidade possui aptidão para modificar o estado de direito de ato decisório, que verse sobre relação jurídica de trato continuado.

Ademais, por força dos princípios da legalidade e da isonomia, a partir da referida publicação a Administração Tributária tem sua atividade plenamente vinculada ao lançamento tributário das exações tributárias referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na espécie, independentemente de propositura e procedência de ação revisional.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00

Por conseguinte, não possui guarida constitucional o entendimento esposado pelo Tribunal de origem no acórdão recorrido, de modo que a irresignação da parte Recorrente merece prosperar.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do presente recurso extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido, com a denegação da ordem mandamental.

Condeno a parte Recorrida ao pagamento das despesas processuais da parte Recorrente, nos termos dos arts. 82, §2º, e 84 do CPC.

Fica a parte vencida exonerada do pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do STF.

Caso a presente proposta reste majoritária no âmbito do colegiado, propõe-se a fixação da seguinte Tese jurídica ao Tema 881 da sistemática da repercussão geral: " **A eficácia temporal de coisa julgada material derivada de relação tributária de trato continuado possui condição resolutiva que se implementa com a publicação de ata de ulterior julgamento realizado em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando os comandos decisionais sejam opostos, observadas as regras constitucionais da irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, de acordo com a espécie tributária em questão.** "

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 00:00