



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039100-33.2010.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Município de João Pessoa

ADVOGADO : José Vandalberto de Carvalho

APELADOS : Odilon de Lima Fernandes e Evandro José Barbosa
Advogados Associados

ADVOGADO : Odilon de Lima Fernandes

ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

JUIZ : Marcos Coelho de Salles

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SOCIEDADE ADVOCATÍCIA. ISS. COBRANÇA MENSAL. ARGUIÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*.

- Ofende o instituto da coisa julgada a cobrança do ISS sobre o faturamento mensal de escritório de advocacia, quando este se encontra amparado por decisão judicial transitada em julgado, que lhe garante o direito ao recolhimento do mencionado imposto na forma do vigente art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DESPROVER O RECURSO APELATÓRIO E A REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.188.

RELATÓRIO

Odilon de Lima Fernandes e outros propuseram Ação Anulatória de Débito Fiscal em desfavor do Município de João Pessoa, objetivando anular os lançamentos fiscais contidos nos autos de infração nºs 2010/000068113131; 2010/000069113131 e 2010/00007013131, alegando inexistir fundamento legal

para cobrança do ISS na forma mensal, pois o correto seria o recolhimento do tributo na forma anual, com base em alíquotas fixas.

O Juiz prolatou sentença, acolhendo o pedido para anular os lançamentos fiscais acima descritos, face a decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo nº 200.2003.519.564-9 (fls. 139/141).

O Município de João Pessoa, irresignado, apresentou recurso apelatório às fls. 144/156. Nas razões do Apelo, alega que houve uma interpretação equivocada, ao entender que ao pagamento do ISSQN deve-se aplicar o disposto no § 3º do art. 9º do Decreto Lei 406/68, pois os fundamentos legais utilizados tiveram sua vigência revogada do ordenamento jurídico, desde 31 de julho de 2003, por força da entrada em vigor da nova lei do ISS, qual seja a Lei Complementar nº 116/03.

Contrarrazões às fls.160/162.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 175/176), pelo prosseguimento sem manifestação sobre o mérito.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, porquanto adequado e tempestivo. Dispensado o preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC.

A questão principal do presente processo diz respeito à subsistência da eficácia temporal da decisão prolatada pela 2ª Câmara Cível, acostada às fls. 21/27, que transitou em julgado e revestiu-se do manto da coisa julgada material.

O Município/Apelante entende que a invocação da coisa julgada em casos posteriores ao julgado é simplesmente impertinente, sendo viável a renovação da cobrança da contribuição em cada período superveniente ao dos

limites objetivos desse julgado, pois a coisa julgada não prevalece nas relações continuativas, relações fáticas e jurídicas de trato sucessivo (fls. 170).

Em regra, nos termos da Súmula nº 239 do Supremo Tribunal Federal, a “decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”. No entanto, a eficácia temporal da coisa julgada proferida em matéria constitucional pode ser dilatada, a depender do tipo de relação jurídica a que diz respeito.

Acerca deste assunto, extrai-se o seguinte ensinamento do voto proferido pela Ministra Denise Arruda, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 706.176/RJ, caso bastante semelhante ao que se encontra em julgamento:

Sustenta, ainda, que o Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do processo 93.001.029450-8, "reconheceu ser ela uma sociedade de serviços ou uniprofissionais, com direito à tributação fixa e não com base no movimento econômico". Essa questão deve ser examinada levando-se em conta os limites temporais da coisa julgada nas sentenças proferidas em matéria tributária.

Sobre o tema, cumpre destacar os ensinamentos do eminente Ministro Teori Albino Zavascki (in **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001), segundo o qual as relações jurídicas advindas das circunstâncias temporais do fato gerador classificam-se em: instantâneas, permanentes e sucessivas. Ressalta que a relação jurídica sucessiva nasce de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada. Como exemplo, cita a obrigação do comerciante de pagar imposto sobre a circulação de mercadorias, aduzindo, ainda, que nesse tipo de relação jurídica, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, mesmo que semelhantes.

Lembra, também, que nessa linha de entendimento está o enunciado da Súmula 239/STF, segundo a qual "decisão que declara indevida a cobrança de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada com relação aos posteriores".

Sustenta, no entanto, a possibilidade de exceção a essa regra:

"Todavia, conforme antes se demonstrou, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. É sabido que tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. (...)" [grifos constantes do original]

Pode-se perceber, então, que malgrado a regra geral seja a de que as decisões que declaram indevida a cobrança de determinado imposto somente tenham validade sobre situações já consolidadas, existem hipóteses em que sua eficácia se protraí no tempo.

Assim acontece com as relações jurídicas sucessivas, tais como as obrigações de pagar o ICMS e o ISS, em que a decisão judicial declarou indevida a cobrança em razão de certa qualidade do contribuinte, sendo justo e razoável que o *decisum* permaneça eficaz enquanto perdurar essa situação de fato e de direito.

Sobre esse assunto, continua a lição do Ministro Teori Albino Zavascki, citado no voto acima mencionado:

Estabelecido que a sentença, nos casos assinalados, irradia eficácia vinculante também para o futuro, surge a questão de saber qual é o termo ad quem de tal eficácia. A solução é esta e vem de longe: **a sentença tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza**. Se ela afirmou que uma relação jurídica existe ou que tem certo conteúdo, é porque supôs a existência de determinado comando normativo (norma

jurídica) e de determinada situação de fato (suporte fático de incidência); se afirmou que determinada relação jurídica não existe, supôs a inexistência, ou do comando normativo, ou da situação de fato afirmada pelo litigante interessado. A mudança de qualquer desses elementos compromete o silogismo original da sentença, porque estará alterado o silogismo do fenômeno de incidência por ela apreciado: a relação jurídica que antes existia deixou de existir, e vice-versa. Daí afirmar-se que a força da coisa julgada tem uma condição implícita, a da cláusula rebus sic stantibus, a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha. [grifos constantes do original]

No caso concreto, é necessário, sem dúvida, haver a imutabilidade da sentença em que tenha ocorrido o trânsito em julgado. Esta garantia visa preservar a segurança jurídica e a uniformidade de decisões, que se mostram princípios imprescindíveis no nosso ordenamento jurídico vigente, sem os quais não se faz justiça.

No mais, a meu sentir, não há que se falar em revogação do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, que continua em pleno vigor, mantendo-se, portanto, o fundamento jurídico-tributário que motivou a decisão judicial concessiva do benefício da Apelada/Sociedade.

Quanto ao fundamento fático da mesma decisão, caberia ao Município provar, através de ação judicial própria, a alteração na qualificação da Sociedade/Apelada, de maneira que esta não mais fizesse *jus* ao benefício no recolhimento do ISS. Afinal, até prova em contrário, permanece a força vinculante que emana da decisão revestida pelo manto da coisa julgada material.

Sobre o assunto, eis as seguintes decisões do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ALCANCE DA SÚMULA 239/STF – COISA JULGADA:

VIOLAÇÃO – ART. 471, I DO CPC NÃO CONTRARIADO.

1. A Súmula 239/STF, segundo a qual "decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício, não faz coisa julgada em relação aos posteriores", aplica-se tão-somente no plano do direito tributário formal porque são independentes os lançamentos em cada exercício financeiro. Não se aplica, entretanto, se a decisão tratou da relação de direito material, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária. 2. A coisa julgada afastando a cobrança do tributo produz efeitos até que sobrevenha legislação a estabelecer nova relação jurídico-tributária. 3. Hipótese dos autos em que a decisão transitada em julgado afastou a cobrança da contribuição social das Leis 7.689/88 e 7.787/89 por inconstitucionalidade (ofensa aos arts. 146, III, 154, I, 165, § 5º, III, 195, §§ 4º e 6º, todos da CF/88). 4. As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material. 5. Violação ao art. 471, I do CPC que se afasta. 6. Recurso especial improvido. (REsp 731.250/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T, DJ 30.04.2007, p. 301)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CARACTERIZADO. ISS. SOCIEDADE UNIPESSOAL. COISA JULGADA TRIBUTÁRIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONSUBSTANCIADO NO ESTADO DE FATO NÃO-COMPROVADO DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 239/STF. 1. Nos casos em que o pedido não se refira a exercício financeiro específico, mas ao reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da exação, ou de sua imunidade ou isenção, por exemplo, deve ser afastada a restrição inserta na Súmula 239/STF, desde que mantidas inalteradas as situações de fato e de direito. 2. No mandado de segurança, a impetrante não comprovou, de plano, a sua atual condição de sociedade unipessoal (estado de fato), a qual foi rechaçada pelo Tribunal de Justiça e pelo Ministério Público. Desse modo, não se operou a coisa julgada em relação aos exercícios futuros, sendo plenamente aplicável a Súmula 239/STF. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 706.176/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T, DJ 01.02.2007, p. 399) – grifei

Além de todo o exposto, os serviços enumerados pelo § 3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68 não foram retirados da lista de serviços tributáveis pelo ISS, que se encontra anexa à LC nº 116/03. É evidente que a

melhor técnica legislativa recomendaria que esta última Lei tivesse reproduzido o teor dos §§ 1º e 3º do seu art. 7º, que tratou da base de cálculo do ISS, eliminando quaisquer dúvidas. Porém, ainda que não tenha feito isso, também não revogou, expressa ou tacitamente, os mencionados dispositivos.

Isto posto, amparado em todos os fundamentos mencionados acima, **DESPROVER** o Recurso Apalatório e à Remessa Oficial.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, o Excelentíssimo Senhor Dr. **Ricardo Vital de Almeida** (Juiz convocado para substituir a Exma. Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. **Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**. Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 10 de março de 2015.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator