



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.961 - SP (2012/0077798-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
REVISOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RÉU : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787
ENIO ZAHA - SP123946
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP153509

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/1995 E REEDIÇÕES. LEI 9.715/1998. DISCUSSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA E EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Ação Rescisória proposta com base no art. 485, IV e V, do CPC/1973 cuja finalidade é a rescisão do acórdão proferido no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 842.618/SP.
2. Alega-se que a ré ingressou com duas causas pleiteando o mesmo objeto, isto é, a declaração de inexistência de relação jurídica que a sujeitasse ao recolhimento do PIS nos moldes da Lei 9.715/1998: a) a Ação Ordinária 97.0018511-7 (precedida de Ação Cautelar 97.0013157-2, com depósito judicial) e b) o Mandado de Segurança 1999.61.00.025745-7.

NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA

3. As partes controvertem a respeito do termo *a quo* do prazo decadencial. A autora afirma que "o trânsito em julgado somente se operou após escoar o prazo para impugnação da última decisão exarada no processo, o que, irremediavelmente, só ocorreu em 26/04/2010, já que a intimação da Fazenda Nacional foi realizada em 14/04/2010" (fl. 6, e-STJ).
4. Na contestação, a ré alega que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo se deu em 30.11.2009, pois foi essa a data em que se esgotou "o prazo para recursos contra a última decisão de mérito proferida no processo" (fl. 670, e-STJ). Afirma, em síntese, que a decisão do STJ, proferida no acórdão rescindendo, é a última de mérito, sendo irrelevante a decisão proferida no STF (que se limitou a homologar a desistência do Recurso Extraordinário interposto, pela ré, concomitantemente com o Recurso Especial).
5. Por decisão monocrática do e. Ministro Gilmar Mendes, homologou-se a desistência, a pedido da empresa, do Recurso Extraordinário por ela interposto concomitantemente com o Recurso Especial. A referida decisão foi proferida em 4.3.2010, procedendo-se à intimação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 14.4.2010. Certificou-se a devolução dos autos em 20.4.2010 e, em 7.5.2010,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o trânsito em julgado se deu em 26.4.2010 (cfr. "Termo de Vista", "Termo de Recebimento" e "Certidão de Trânsito" na fl. 598, e-STJ).

6. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.352.730/AM, ratificou que o termo inicial da decadência para ajuizamento da Ação Rescisória corresponde ao último pronunciamento judicial, mesmo que referente à simples admissibilidade do recurso interposto.

7. Não se vê motivo para deixar de aplicar o mesmo entendimento na situação concreta, até porque, enquanto não definida efetivamente a situação da homologação da desistência do Recurso Extraordinário, não seria possível afirmar que estava fluindo antecipadamente o prazo para ajuizamento da Ação Rescisória (a qual justamente poderia ser considerada incabível, ante a ausência de certificação do trânsito em julgado).

PRIMEIRO FUNDAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. ACOLHIMENTO.

8. Na **Ação Ordinária 97.0018511-7**, distribuída em 11.6.1997, o pedido consistiu em obter tutela jurisdicional para (fl. 306, e-STJ): *"i) declarar o direito da Autora em pagar o PIS na forma da L.C. 7/70 e art. 239 da CF/88, sejam em virtude da necessidade de emenda constitucional ou lei complementar para disciplinar a matéria; ii) sucessivamente, que se declare (a) o direito da Autora em não se sujeitar à exação combalida até decorrido o prazo de 90 dias da publicação da lei de conversão da Medida Provisória, ou, ainda quando menos, até o prazo de 90 dias após a publicação da Medida Provisória que seja convertida em lei; (b) o direito da Autora em deduzir da base de cálculo do PIS os valores pagos a seus credenciados, condenando-se a Ré a aceitar tais procedimentos"*.

9. Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fl. 347, e-STJ). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região confirmou a sentença (fl. 387, e-STJ). Inadmitido o Recurso Especial na Corte de origem, foi interposto o Agravo de Instrumento 842.618/SP, com relatoria atribuída ao e. Ministro José Delgado, que dele conheceu para dar provimento ao apelo nobre, tendo em vista que as Leis 9.715/1998 e 9.718/1998 não poderiam modificar o conceito de faturamento estabelecido no art. 195 da CF/1988. Assim, foi provido o Recurso Especial *"para, apenas, declarar indevida a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela Lei nº 9.715/98. A majoração da alíquota é devida, conforme decidiu o colendo STF"* (fl. 492, e-STJ).

10. No **Mandado de Segurança 1999.61.00.025745-7**, impetrado em 8.6.1999, a ré Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S/A pleiteou a concessão de ordem para garantir (fl. 56, e-STJ): *"a) o seu direito de pagar o PIS apenas conforme os termos da Lei Complementar 7/1970 (5% do Imposto de Renda devido); b) sucessivamente, caso se entenda constitucional a exigência da contribuição ao PIS exigida nos moldes do disposto na Lei nº 9.715/98, de não pagar PIS sobre a totalidade das receitas auferidas tal como previsto na Lei nº 9.718/98"*.

11. Segundo o documento da fl. 70, e-STJ, reconheceu-se a conexão do writ com a Ação Ordinária 97.0018511-7, razão pela qual as demandas foram apensadas. Não obstante o apensamento, as demandas não foram julgadas conjuntamente. No Mandado de Segurança, a sentença proferida no juízo de primeiro grau foi parcialmente favorável à impetrante (fl. 89, e-STJ), assegurando apenas o direito ao recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar 7/1970, porém com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alíquota prevista no art. 8º da Lei 9.715/1998 (0,65%).

12. Posteriormente, na apreciação dos Embargos de Declaração opostos pela empresa, o juízo rejeitou a tese de existência dos vícios do art. 535 do CPC/1973, ao fundamento de que não havia necessidade de julgamento conjunto do *writ* com a Ação Ordinária (fls. 96-98, e-STJ). No e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, embora tenha sido reconhecida a existência de conexão, foi mantido o posicionamento quanto à desnecessidade de julgamento simultâneo dos processos e provida a Apelação da Fazenda Nacional, para denegar a Segurança.

13. No STJ, não se conheceu do Recurso Especial 731.351/SP, interposto pela parte impetrante (fls. 141-143, e-STJ). Finalmente, no e. STF, homologou-se a desistência do Agravo Regimental da empresa contra a decisão que lhe fora desfavorável, certificando-se o **trânsito em julgado ocorrido em 5.4.2010** (fl. 144, e-STJ).

14. Embora as demandas não sejam rigorosamente idênticas, a empresa efetivamente valeu-se do Mandado de Segurança para repetir os fundamentos da Ação Ordinária, além de acrescentar pedido relativo à **Lei 9.718/1998**, superveniente ao ajuizamento daquela última (**11.6.1997**).

15. O Tribunal Regional Federal concluiu que inexistia risco de decisões contraditórias e, assim, afastou a necessidade de julgamento conjunto, mas é possível verificar o desacerto, uma vez que os provimentos são sim conflitantes. Enquanto a decisão transitada em julgado em 5.4.2010 considerou improcedente o pedido deduzido no *writ*, reconhecendo a exigibilidade do PIS conforme a disciplina das Leis 9.715/1998 e 9.718/1998, a sentença prolatada na Ação Ordinária, transitada em julgado posteriormente (26.4.2010), declarou indevida a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela Lei 9.715/1998. **Cabe esclarecer, em relação à citada norma (Lei 9.715/1998), que se trata da conversão da Medida Provisória 1.212/1995 (e suas reedições), de modo que o *nomen juris* da legislação ("medida provisória", na época do ajuizamento da Ação Ordinária, "lei ordinária" resultante de conversão daquela, na época de impetração do *writ*) não afasta a constatação de que, no ponto, houve repetição de demanda ajuizada anteriormente.**

16. O argumento relativo à preclusão, levantado pela ré, não tem o alcance por ela pretendido. O instituto endoprocessual apenas veda a discussão, nos mesmos autos, quanto à necessidade de julgamento conjunto da Ação Ordinária e do Mandado de Segurança.

17. Além de não ter sido esse o objetivo perseguido pela Fazenda Nacional (discussão quanto à necessidade de julgamento simultâneo das demandas), nesta nova demanda busca-se apenas rescindir o acórdão proferido na Ação Ordinária, sem necessidade de novo julgamento, tendo em vista que este violou provimento jurisdicional pré-existente e transitado em julgado no *writ* (a realização do juízo rescisório, portanto, apenas repetiria a violação da coisa julgada).

18. Ação Rescisória cujo pedido é julgado 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: ""Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Brasília, 27 de fevereiro de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.961 - SP (2012/0077798-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RÉU : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787
ENIO ZAHA - SP123946
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP153509

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Ação Rescisória proposta com base no art. 485, IV e V, do CPC/1973 cuja finalidade é a rescisão do acórdão proferido no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 842.618/SP.

Em síntese, a Fazenda Nacional alega que a ré ingressou com duas causas pleiteando o mesmo objeto, isto é, a declaração de inexistência de relação jurídica que a sujeitasse ao recolhimento do PIS nos moldes da Lei 9.715/1998: a) a Ação Ordinária 97.0018511-7 (precedida de Ação Cautelar 97.0013157-2, com depósito judicial) e b) o Mandado de Segurança 1999.61.00.025745-7.

Afirma que a decisão proferida no *writ*, desfavorável à empresa, transitou em julgado antes da decisão proferida na Ação Ordinária (de onde emanou o acórdão proferido no Agravo de Instrumento 842.618/SP, favorável à ré), situação que autoriza o ajuizamento da Ação Rescisória com base no art. 485, IV, do CPC/1973.

Quanto à violação literal da lei (art. 485, V, do CPC/1973), afirma que houve infringência ao art. 3º da Lei 9.715/1998 e ao art. 195, I, da Constituição Federal, uma vez que o e. STF já havia reconhecido a constitucionalidade da disciplina jurídica introduzida pela Medida Provisória 1.212/1995 e reedições (de onde se originou a Lei 9.715/1998).

Foi deferida a liminar pleiteada, para obstar o levantamento dos valores depositados em juízo.

Em contestação, a ré arguiu, preliminarmente, decadência do prazo para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ajuizamento da demanda, pois em 30.11.2009 transitou em julgado a última decisão de mérito proferida nos autos. No mérito, afirma que não há identidade de pedidos, "pois na Ação Ordinária buscou-se afastar as alterações promovidas pela Medida Provisória 1.212/95 no que tange à base de cálculo do PIS, e, no Mandado de Segurança, a Ré buscou afastar os efeitos das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98" (fl. 677, e-STJ). Acrescenta que precluiu a oportunidade para a Fazenda Nacional discutir o tema, pois o acórdão proferido no *writ* teria examinado e rechaçado a identidade das demandas, não tendo havido insurgência por parte da Fazenda Nacional. Defende, finalmente, a aplicação da Súmula 343/STF, porque "a questão tratada no acórdão rescindendo se deu nos limites das matérias infraconstitucionais" (fl. 679, e-STJ) e, nesse contexto, porque na época da prolação do *decisum*, o entendimento do STJ era no sentido de que lei ordinária não poderia modificar lei complementar.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pela procedência do pedido.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.961 - SP (2012/0077798-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RÉU : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787
ENIO ZAHA - SP123946
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP153509

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Preliminarmente, esclareço que pedi vista regimental dos autos para analisar com maior profundidade a argumentação trazida na sustentação oral da ré.

De início, registro que as partes controvertem a respeito do termo *a quo* do prazo decadencial. A autora afirma que "o trânsito em julgado somente se operou após escoar o prazo para impugnação da última decisão exarada no processo, o que, irremediavelmente, só ocorreu em 26/04/2010, já que a intimação da Fazenda Nacional foi realizada em 14/04/2010" (fl. 6, e-STJ).

A empresa ré, por seu turno, defende pontos de vista diferentes na contestação e na sustentação oral. Na contestação, alega que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo se deu em 30.11.2009, pois foi essa a data em que se esgotou "o prazo para recursos contra a última decisão de mérito proferida no processo" (fl. 670, e-STJ). Afirma, em síntese, que a decisão do STJ, proferida no acórdão rescindendo, é a última de mérito, sendo irrelevante a decisão proferida no STF (que se limitou a homologar a desistência do Recurso Extraordinário interposto, pela ré, concomitantemente com o Recurso Especial).

Na sustentação oral a empresa defendeu, sem especificar datas concretas, que o termo inicial para ajuizamento da Ação Rescisória é a decisão do STF que homologou a desistência do seu Recurso Extraordinário, e não o julgamento dos Embargos de Declaração contra a referida decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Correta a argumentação fazendária. O acórdão cuja rescisão é pleiteada, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento 842.618/SP, transitou em julgado em 26.4.2010 (fl. 598, e-STJ), tendo sido a petição inicial da Ação Rescisória protocolada no STJ em 18.4.2012, isto é, antes do término do prazo de dois anos.

É interessante observar que, **ao contrário do que afirmou a ré em sua sustentação oral**, não houve oposição de Embargos de Declaração, pela Fazenda Nacional, contra a decisão monocrática que, no STF, homologou a desistência do Recurso Extraordinário (fl. 597, e-STJ). Da decisão do e. Ministro Relator, Gilmar Mendes, proferida em 4.3.2010, procedeu-se à intimação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 14.4.2010. Também foi certificado que houve devolução dos autos em 20.4.2010 e, em 7.5.2010, que o trânsito em julgado se deu em 26.4.2010 (cfr. "Termo de Vista", "Termo de Recebimento" e "Certidão de Trânsito" na fl. 598, e-STJ).

A Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.352.730/AM, ratificou que o termo inicial da decadência para ajuizamento da Ação Rescisória corresponde ao último pronunciamento judicial, mesmo que referente à simples admissibilidade do recurso interposto (por exemplo, intempestividade, ilegitimidade da parte recorrente, etc.):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. SÚMULA 401 DO STJ. JULGAMENTO DO ÚLTIMO RECURSO, AINDA QUE INTEMPESTIVO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE MÁ-FÉ DO RECORRENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, BOA-FÉ, ECONOMIA PROCESSUAL E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O processo é instrumento de solução de litígios, que deve garantir às partes um desenrolar tranquilo de sua cadeia de atos. A surpresa e a instabilidade não agregam à pacificação social.

2. Estabelecer que o prazo para a ação rescisória teria início antes do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto geraria situação de inegável instabilidade no desenrolar processual, exigindo da parte o ajuizamento de ação rescisória "condicional", fundada na eventualidade de uma coisa julgada cuja efetiva ocorrência ainda não estaria definida.

3. O ajuizamento de ação rescisória antes mesmo de finda a discussão sobre a tempestividade de recurso interposto atenta contra a economia processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A extemporaneidade do recurso não obsta a aplicação da Súmula 401 do STJ (O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial), salvo na hipótese de má-fé do recorrente).

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1.352.730/AM, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe 10/09/2015).

Não procede, ademais, a assertiva da ré de que o STF reconheceu estar prejudicado o Recurso Extraordinário. A decisão lá proferida não se manifestou a esse respeito, pois o seu fundamento consistiu na homologação da desistência, formulada pela empresa então recorrente.

Nesses termos, enquanto não definida efetivamente a situação da homologação da desistência do Recurso Extraordinário, não seria possível afirmar que estava fluindo antecipadamente o prazo para ajuizamento da Ação Rescisória.

No que se refere ao óbice da Súmula 343/STF, relembro que a demanda foi ajuizada com base no art. 485, IV e V, do CPC/1973. A incidência ou não do referido enunciado sumular tem pertinência apenas no que toca à hipótese da violação literal de disposição de lei (art. 485, V); não ao fundamento de ofensa à coisa julgada (art. 485, IV). Assim, a apreciação a seu respeito será feita oportunamente, isto é, em caso de rejeição do pedido formulado com base no art. 485, IV, do CPC/1973.

Quanto ao mérito, tem-se o seguinte.

Conforme dito anteriormente, o ente público afirma que duas demandas discutiram o mesmo tema.

Na **Ação Ordinária 97.0018511-7**, distribuída em 11.6.1997, o pedido consistiu em obter tutela jurisdicional para (fl. 306, e-STJ):

i) declarar o direito da Autora em pagar o PIS na forma da L.C. 7/70 e art. 239 da CF/88, sejam em virtude da necessidade de emenda constitucional ou lei complementar para disciplinar a matéria;

ii) sucessivamente, que se declare (a) o direito da Autora em não se sujeitar à exação combatida até decorrido o prazo de 90 dias da publicação da lei de conversão da Medida Provisória, ou, ainda quando menos, até o prazo de 90 dias após a publicação da Medida Provisória que seja convertida em lei; (b) o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito da Autora em deduzir da base de cálculo do PIS os valores pagos a seus credenciados, condenando-se a Ré a aceitar tais procedimentos.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fl. 347, e-STJ). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região confirmou a sentença (fl. 387, e-STJ). Inadmitido o Recurso Especial na Corte de origem, foi interposto o Agravo de Instrumento 842.618/SP, com relatoria atribuída ao e. Ministro José Delgado, que dele conheceu para dar provimento ao apelo nobre, tendo em vista que as Leis 9.715/1998 e 9.718/1998 não poderiam modificar o conceito de faturamento estabelecido no art. 195 da CF/1988. Assim, foi provido o Recurso Especial "para, apenas, declarar indevida a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela Lei nº 9.715/98. A majoração da alíquota é devida, conforme decidiu o colendo STF" (fl. 492, e-STJ).

A decisão monocrática foi ratificada pela Primeira Turma do STJ (fls. 517-518, e-STJ). Interposto Recurso Extraordinário pela empresa (autuado sob nº 531.049/SP), foi homologada a desistência requerida pela recorrente, certificando-se o **trânsito em julgado em 26.4.2010 (fl. 598, e-STJ)**.

No **Mandado de Segurança 1999.61.00.025745-7**, impetrado em 8.6.1999, a ré Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S/A pleiteou a concessão de ordem para garantir (fl. 56, e-STJ):

- a) o seu direito de pagar o PIS apenas conforme os termos da Lei Complementar 7/1970 (5% do Imposto de Renda devido);
- b) sucessivamente, caso se entenda constitucional a exigência da contribuição ao PIS exigida nos moldes do disposto na Lei nº 9.715/98, de não pagar PIS sobre a totalidade das receitas auferidas tal como previsto na Lei nº 9.718/98.

Segundo o documento da fl. 70, e-STJ, reconheceu-se a conexão do *writ* com a Ação Ordinária 97.0018511-7, razão pela qual as demandas foram apensadas.

Não obstante o apensamento, as demandas não foram julgadas conjuntamente. No Mandado de Segurança, a sentença proferida no juízo de primeiro grau foi parcialmente favorável à impetrante (fl. 89, e-STJ), assegurando apenas o direito ao recolhimento do PIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos moldes da Lei Complementar 7/1970, porém com a alíquota prevista no art. 8º da Lei 9.715/1998 (0,65%).

Posteriormente, na apreciação dos Embargos de Declaração opostos pela empresa, o juízo rejeitou a tese de existência dos vícios do art. 535 do CPC/1973, ao fundamento de que não havia necessidade de julgamento conjunto do *writ* com a Ação Ordinária (fls. 96-98, e-STJ).

No e. Tribunal Regional Federal da 3º Região, embora tenha sido reconhecida a existência de conexão, foi mantido o entendimento quanto à desnecessidade de julgamento simultâneo dos processos e provida a Apelação da Fazenda Nacional, para denegar a Segurança.

No STJ, não se conheceu do Recurso Especial 731.351/SP, interposto pela parte impetrante (fls. 141-143, e-STJ). Finalmente, no e. STF, homologou-se a desistência do Agravo Regimental da empresa contra a decisão que lhe fora desfavorável, certificando-se o **trânsito em julgado ocorrido em 5.4.2010** (fl. 144, e-STJ).

Constata-se que, embora as demandas não sejam rigorosamente idênticas, a empresa efetivamente valeu-se do Mandado de Segurança para repetir os fundamentos da Ação Ordinária, além de acrescentar pedido relativo à **Lei 9.718/1998**, superveniente ao ajuizamento daquela última (como dito anteriormente, em **11.6.1997**). Embora o Tribunal Regional Federal tenha firmado o entendimento de que inexistia risco de decisões contraditórias, e assim tenha afastado a necessidade de julgamento conjunto, é possível verificar o seu desacerto, uma vez que os provimentos são sim conflitantes. Enquanto a decisão transitada em julgado em 5.4.2010 considerou improcedente o pedido deduzido no *writ*, reconhecendo a exigibilidade do PIS conforme a disciplina das Leis 9.715/1998 e 9.718/1998, a sentença prolatada na Ação Ordinária, transitada em julgado posteriormente (26.4.2010), declarou indevida a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela Lei 9.715/1998.

O argumento relativo à preclusão, levantado pela ré, não tem o alcance por ela pretendido. O instituto endoprocessual apenas veda a discussão, nos mesmos autos, no que toca à necessidade de julgamento conjunto da Ação Ordinária e do Mandado de Segurança.

Além de não ter sido esse o objetivo perseguido pela Fazenda Nacional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(discussão quanto à necessidade de julgamento simultâneo das demandas), nesta nova demanda busca-se apenas rescindir o acórdão proferido na Ação Ordinária, sem necessidade de outro julgamento, tendo em vista que este violaria o provimento jurisdicional pré-existente e transitado em julgado no *writ*.

Acolhido o pedido já pelo seu primeiro fundamento, entendo desnecessário examinar a tese de violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973).

Deixo de abrigar o pedido de modulação dos efeitos, conforme requerido na sustentação oral da ré, porque ausentes as hipóteses do art. 927, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido para rescindir o acórdão proferido no Agravo de Instrumento 842.618/SP, por violação da coisa julgada.**

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa, atualizado desde o seu ajuizamento.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.961 - SP (2012/0077798-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
REVISOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PR0000000
RÉU : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE
SAÚDE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787
ENIO ZAHA - SP123946
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE E OUTRO(S) -
SP153509

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO COM AS MESMAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. VOTO REVISÃO ACOMPANHANDO O RELATOR.

VOTO-REVISÃO

1. Trata-se de Ação Rescisória proposta pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 485, IV e V do CPC/1973, visando a rescindir o acórdão proferido no Agravo de Instrumento 842.618/SP, da relatoria do Ministro JOSÉ DELGADO, ementado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEIS NºS 9.715 E 9.718/98. ART. 110 DO CTN. ALTERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DIREITO PRIVADO. EQUIPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. PRINCÍPIO DA UTILIDADE PROCESSUAL.

1. *Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu o recurso especial para declarar*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela Lei nº 9.715/98. A majoração da alíquota é devida, conforme decidiu o colendo STF.

2. *As Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, ao ampliarem a base de cálculo do PIS e da COFINS e criar novo conceito para o termo “faturamento”, para fins de incidência de tais contribuições, com o objetivo de abranger todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, invadiram a esfera da definição do direito privado, violando frontalmente o art. 110 do CTN.*

3. *As jurisprudências do STJ e do colendo STF seguem a linha de que faturamento equivale à receita bruta, resultado da venda de bens e serviços pela empresa. A base de cálculo da contribuição, exigida nos termos da LC nº 70/91 e delimitada pelo Direito Privado, não pode ser alterada por legislação ordinária (Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98), em razão do princípio da hierarquia das leis. Vastidão de precedentes desta Corte.*

4. *Com relação à Lei nº 9.718/98, o Pretório Excelso, ao julgar os RREE nºs 346084/PR, 357950/RS, 358273/RS e 390840/MG, assentou que a noção de faturamento inscrita no art. 195, I, da CF/1988 (na redação anterior à EC nº 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, não sendo possível a convalidação posterior de tal imposição, ainda que por força da promulgação da EC nº 20/98. Decidiu-se, naquela ocasião: a) declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; b) ser desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no art. 195, I, da Carta Magna.*

5. *Nesta esteira: REsps nºs 649115/DF, 650193/AM, 668478/SP, 674466/PE, 685204/MG, 687955/SP, 692983/SP, 693731/SP, 695341/SP, 695745/SP, 702820/SC, 709939/SP, 711551/SP, 718848/SP, 719349/SP, 719938/SP, 721084/SP, 721830/SP, 723392/SP, 724940/SP, 726994/SP, 727841/SP, 728943/SP, 733446/SP, 737459/SP, 739874/SP, 740374/SP, 741073/SP, 741110/SP, 743350/SP, 746448/SP, 747135/SP, 748037/SP, 749964/SP, 750786/SP, 750933/SP, 751057/SP, 751734/MG, 755300/SP, 791717/SP, todos julgados pela 1ª Turma em 04/04/2006, Relª Minª Denise Arruda.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Agravo regimental não provido.*

2. Sustenta ofensa à coisa julgada e violação literal dos arts. 3o., 267, inciso VI, e 295, inciso III do CPC/1973. Afirma, em síntese, ter ocorrido afronta à coisa julgada, pois a ré ajuizou duas ações discutindo a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela MP 1.212/1995, e sucessivas reedições até ser convertida na Lei 9.715/1998, postulando o direito de recolher a referida exação na forma da Lei Complementar 7/1970, sendo a primeira a Ação Ordinária, cujo transito em julgado ocorreu em 26.4.2010, na qual o pedido foi julgado procedente para declarar indevida a cobrança nos moldes exigidos pela Lei 9.715/1998, e a segunda o Mandado de Segurança, que transitou em julgado em 5.4.2010, no qual a ordem foi denegada por se reconhecer a constitucionalidade das Leis 9.715/1998 e 9.718/1998.

3. Discorre, ainda, sobre a violação do art. 195, I da CF/1988, visto que não há vício de inconstitucionalidade na Lei 9.715/1998.

4. Contestação às fls. 1.312/1.334, nas quais se alegou, em preliminar, decadência para o ajuizamento da Ação Rescisória. No mérito, a parte requerida afirma que (a) no julgamento do Recurso de Apelação nos autos da Ação Ordinária 97.0018511-7, decidiu-se que *o objeto das duas ações (Ação Ordinária e Mandado de Segurança) não se confundiam, já que cada ato impugnado (MP 1.212/95 e Leis 9.715/98 e 9.718/98) produziu efeitos jurídicos em períodos distintos, sendo passíveis, assim, de indignação, cada qual, por meio de uma medida judicial, não coincidente em seus pedidos* (fls. 678); e (b) que incide o óbice da Súmula 343/STF ao caso dos autos.

5. Apresentadas alegações finais por ambas as partes litigantes (fls. 743 e 749/772), seguiu-se parecer do Ministério Público Federal opinando pela procedência do pedido formulado na presente Rescisória.

6. É o breve relatório.

7. De início, rejeito a preliminar de decadência suscitada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu em sua Contestação, visto que, a teor do disposto na Súmula 401/STJ, a contagem do prazo decadencial só tem início quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Desse modo, homologado o pedido de desistência do Recurso Extraordinário interposto por Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S.A., somente após o trânsito em julgado dessa decisão homologatória, ocorrido em 26.4.2010, iniciou-se a contagem do biênio decadencial. Assim, tempestiva a Ação Rescisória proposta em 18.4.2012. A propósito, cita-se recente julgado desta Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA REDISCUSSÃO.

1. *Os Embargos de Declaração são cabíveis nas hipótese de omissão, contradição, obscuridade (art. 535 do CPC/1973) ou, por construção jurisprudencial, erro material.*

2. *A contradição que enseja a interposição de Embargos de Declaração é aquela interna à decisão, que ora diz algo, ora diz o oposto.*

3. *Se a parte, embora tenha alegado contradição, simplesmente sustenta erro de julgamento, os Embargos não merecem acolhida.*

4. *In obter dictum, registro que o entendimento é de que o "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (como atualmente consagra a Súmula 401/STJ), sendo certo que o pronunciamento no acórdão rescindendo foi a decisão do STF no RE 434.990 que declarou prejudicado o Recurso Extraordinário.*

5. *Ainda que se considerasse que despacho de mero expediente não é pronunciamento judicial, o que não estaria correto, não há dúvida de que o pronunciamento judicial do STF é uma decisão, como ele mesmo se intitulou, uma vez que pôs fim à tramitação de um Recurso Extraordinário.*

6. *Se estivesse certa a tese da embargante de que o trânsito ocorreu em julgado ainda antes de o STF declarar*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejudicado o seu Recurso Extraordinário, em tese a Fazenda Nacional poderia ter ajuizado a Ação Rescisória antes dessa decisão. Ora, numa tal situação, não há dúvida de que a Rescisória seria liminarmente indeferida, por ter sido ajuizada enquanto ainda havia recurso pendente de decisão do Supremo Tribunal Federal.

7. Não existe fundamento legal para a suspensão do julgamento da ação até que o Supremo Tribunal Federal julgue pedido de modulação de efeitos em processo diverso.

8. Quartos Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3.701/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.9.2016).

8. No mérito, o eminente Ministro Relator HERMAN BENJAMIN encaminhou proposta de voto confirmando a liminar anteriormente concedida e julgando procedente o pedido rescisório, ante o reconhecimento da ocorrência de violação da coisa julgada, porquanto o acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança 1999.61.00.025745-7, transitado em julgado em 5.4.2010, considerou improcedente o pedido, reconhecendo a exigibilidade do PIS conforme a disciplina das Leis 9.715/1998 e 9.718/1998, enquanto a sentença prolatada na Ação Ordinária 97.00185511-7, que transitou em julgado em 26.4.2010, declarou indevida a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela Lei 9.715/1998.

9. A análise detida dos autos demonstra que o eminente Relator, como lhe é peculiar, apreciou com precisão o pleito rescisório.

10. Nos termos do art. 485, IV do CPC/1973, a Ação Rescisória, fundada na ofensa ao instituto da coisa julgada, pressupõe a existência de decisões sobre a mesma relação jurídica, com identidade de partes, causa de pedir e pedidos idênticos.

11. Na presente hipótese, é indiscutível a existênica da tríplice identidade, visto que, nos autos do Mandado de Segurança 1999.61.00.025745-7, no qual se questionou a inexigibilidade da Contribuição ao PIS segundo os critérios estabelecidos pelas Leis 9.715/1998 e 9.718/1998, com o pleito de recolhimento da Contribuição para o PIS segundo os critérios estabelecidos pela LC 7/1970, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido foi julgado improcedente, declarando-se a constitucionalidade das Leis 9.715/1998 e 9.718/1998, por decisão transitada em julgado em 5.4.2010. Por sua vez, nos autos da Ação Declaratória cumulada com Condenatória 97.001185511-7, na qual se questionou a constitucionalidade da MP 1.212.1995, convertida na Lei 9.715/1998, postulando o recolhimento da Contribuição para o PIS segundo critérios estabelecidos pela LC 7/1970, foi proferida a decisão no AG 842.618/SP, dando provimento ao Recurso Especial para se reconhecer indevida a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela Lei 9.715/1998, por decisão transitada em julgado em 26.4.2010. Assim, reconhecida a inexigibilidade da cobrança do PIS em sentido contrário ao que foi decidido anteriormente nos autos do Mandado de Segurança 1999.61.00.025745-7, resta configurada a violação da coisa julgada material, razão pela qual o aresto exarado no AG 842.618/SP (Ação Ordinária 97.0018551-7) deve ser rescindido.

12. Ante o exposto, acompanho o voto do eminente Ministro Relator e voto pela procedência do pedido rescisório da Fazenda Nacional para desconstituir o acórdão proferido nos autos do AG 842.618/SP, a fim de que prevaleça o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3a. Região, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança 232391 - originário do Processo 1999.61.00.0245745-7.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0077798-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AR 4.961 / SP**

Números Origem: 200303990313980 9700131572 97185117

PAUTA: 13/12/2017

JULGADO: 13/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RÉU : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787
 ENIO ZAHA - SP123946
 JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP153509

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS, pela ré. Compareceu à sessão o Dr. JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO, pela autora.

CERTIDÃO

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

"Após a sustentação oral proferida pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Revisor), Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria."

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0077798-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AR 4.961 / SP

Números Origem: 200303990313980 9700131572 97185117

PAUTA: 12/12/2018

JULGADO: 27/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000
RÉU : GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787
ENIO ZAHA - SP123946
JOSÉ MARIA ARRUDA DE ANDRADE E OUTRO(S) - SP153509

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação recisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes.