



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
REVISOR : MINISTRO OG FERNANDES
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S) - SP162442
RÉU : BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S) - PR025781
ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO - DF023890

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 6, II, DA LC 70/91. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 56, DA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS QUE NÃO IMPEDE A INTERRUPTÃO DA FLUÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA (ART. 63, §2º, DA LEI N. 9.430/96, POR ANALOGIA). AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. EFEITOS *EX TUNC*.

1. Houve violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

2. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (art. 56, da Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pelo art. 6º, II, da LC 70/91 é de ordem constitucional, não se traduzindo o recurso especial na via adequada para o seu questionamento.

3. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão impugnado e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, com efeitos *ex tunc*, dada à negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457 / PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.9.2008, que veio a ser confirmada pelo STJ no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 826.428 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

4. A ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao presente caso, por analogia, o disposto no art. 63, §2º, da Lei n. 9.430/96, que **interrompe a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, devendo a mesma lógica ser aplicada aos juros de mora.** Inaplicável para o caso o disposto no art. 5º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, tendo em vista que se refere a cobrança "*suspensa por decisão administrativa ou judicial*" e não a crédito tributário extinto por força de decisão judicial transitada em julgado. Precedente: AR n. 3.793/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.06.2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Julgo PROCEDENTE a Ação Rescisória para rescindir o acórdão impugnado com **efeitos ex tunc** e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, nos termos dos citados precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para permitir a sua cobrança **com a interrupção da incidência da multa e dos juros de mora**, conforme explicitado na fundamentação, assim limitando a cobrança dos créditos pela FAZENDA NACIONAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Relator), Og Fernandes (Revisor) e Benedito Gonçalves, julgou procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão impugnado com efeitos "ex tunc", nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Gurgel de Faria (que se declarou habilitado a votar) e Herman Benjamin (que retificou seu voto).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Facão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2016.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
RÉU : BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S)
ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL
MORO

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, em 11.09.2006, com fulcro nos incisos II e V do art. 485 do CPC, no intuito de ver rescindido acórdão transitado em 29.09.2004, proferido pela colenda 2a. Turma deste Sodalício, quando do julgamento do AgRg no REsp. 443.341/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 02.06.2003, p. 276, cuja ementa restou assim vazada:

AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NO ÂMBITO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE APRECIADA PELO STF, EM QUE SE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LC 70/91. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DE SUA FUNDAMENTAÇÃO EM OUTRAS HIPÓTESES.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que se não deu, no caso ora em exame.

É cediço que, em qualquer decisão judicial, o que faz coisa julgada não é a fundamentação, mas sim o dispositivo. O mesmo ocorre com a Ação Direta de Constitucionalidade, cujo efeito vinculante e eficácia erga omnes alcançam apenas a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pela Corte Máxima.

In casu, se o que se está a discutir é a isenção concedida pelo artigo 6o. da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis, e não a matéria objeto da ADC (os artigos 1o., 2o., 10 e 13 da LC 70/91), não se pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitir sua interferência na presente demanda.

Agravo regimental a que se nega provimento (fls. 61).

2. Relata-se nos autos que a empresa BR VIDA - ATENDIMENTO PRÉ-HOSPITALAR S/C LTDA. impetrou Mandado de Segurança, em 17.03.2000, perante possível ato coator do Sr. Delegado da Receita Federal de Curitiba/PR, objetivando provimento jurisdicional que lhe garantisse o direito de, nos termos do art. 6o. da LC 70/91, não recolher COFINS, por sustentar a não revogação do mencionado dispositivo, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, com fundamento no princípio da hierarquia das leis (fls. 27/33).

3. O Juízo da 8a. Vara Federal de Curitiba da Seção Judiciária do Paraná denegou a ordem, por entender desnecessária a edição de lei complementar para o exercício de competência originária atinente às contribuições sociais previstas no art. 195, I da Constituição Federal (fls. 35/40).

4. Inconformada, a empresa interpôs recurso de Apelação, perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que conheceu do recurso e manteve a sentença de denegação, por acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ISENÇÃO. LC 70/91, ART. 6o., II. LEI 9.430/96, ART. 56. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. *O art. 6o., II da LC 70/91 foi expressamente revogado pelo art. 56 da Lei 9.430/96, sem que houvesse necessidade de lei complementar porquanto a matriz constitucional da COFINS está no art. 195, I da CF/88. Precedentes do STF: ADC I-7-DF e RE I38.284-CE (RTJ 143/313).*

2. *Apelação improvida (fls. 45).*

5. Irresignada, a impetrante interpôs Recurso Especial, monocraticamente provido pelo eminente Ministro FRANCIULLI NETO, relator dos autos, consoante a seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por BR - Vida Atendimento Pré Hospitalar S.C. Ltda., com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Federal da 4a. Região que, cuja ementa assim dispõe:

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ISENÇÃO. LC 70/91, ART. 6o., II. LEI 9.430/96, ART. 56. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. O art. 6o., II da LC 70/91 foi expressamente revogado pelo art. 56 da Lei 9.430/96, sem que houvesse necessidade de lei complementar porquanto a matriz constitucional da COFINS está no art. 195-I da CF/88. Precedentes do STF: ADC 1-1-DF e RE 138.284-CE (RTJ 143/313).

2. Apelação improvida (fls. 160).

Diante desse desate, sobreveio o presente recurso especial do contribuinte em que requer seja reconhecida a isenção da COFINS conferida às sociedades civis, visto que o v. acórdão objurgado violou o artigo 6o., inciso II da Lei Complementar 70/91. Nesse sentido, aponta dissídio jurisprudencial com diversos julgados de diversos Tribunais Regionais e deste Sodalício.

Contra-razões às fls. 248/252.

É o relatório.

O Decreto-lei 2.397/87, em seu artigo 1o., estabelece:

Art. 1o. A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Por sua vez, a Lei Complementar 70/91, artigo 6o., inciso II impõe:

Art. 6o. - São isentas da contribuição:

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II – as sociedades civis de que trata o art. 10. do Decreto-lei 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

Em se tratando de isenção sabem-nos todos que o Código Tributário Nacional preconiza que a legislação tributária deverá ser interpretada literalmente. Em decorrência, pode se afirmar que a dispensa do pagamento da COFINS reconhecida pela LC 71/91 às sociedades civis de profissão regulamentada, ocorrerá desde que observados os seguintes requisitos: 1) seja sociedade civil constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; 2) esteja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; e, 3) tenha como objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Assim, a disposição contida no artigo 56 da Lei 9.430, de 27.12.96, no sentido de que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, não detém a virtude de revogar a isenção da COFINS conferida pela Lei Complementar 71/91 às sociedades civis de profissão regulamentada, sob pena de se desconsiderar potencialidade hierarquicamente superior da lei complementar frente à lei ordinária.

Esse entendimento é uníssono no âmbito da Seção de Direito Público.

A colenda 1a. Turma já externou que a revogação da isenção pela Lei 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar (Ag 253.984/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 18.09.2000). Esta egrégia 2a. Turma, por sua vez, consignou que a isenção concedida pela Lei Complementar 70/91 não pode ser revogada pela Lei 9.430/96, lei ordinária, em obediência ao princípio da hierarquia das leis (REsp. 221.710/RJ, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 18.02.2002).

A propósito, vem à baila o escólio de José Eduardo Soares de Melo ao dilucidar que é tranqüila a situação das sociedades civis em causa (inclusive as sociedades de advogados, Lei 8.906/94) no tocante à desoneração da COFINS, uma vez que há embasamento em norma válida, vigente e eficaz (Contribuições Sociais no Sistema Tributário, 3a. edição, revista atualizada em ampliada, Malheiros Editores, p.174).

Quanto à alínea c, é de reconhecer que a divergência jurisprudencial restou configurada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo que precede, com fundamento no artigo 557, § 1o.-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao Recurso Especial (fls. 49/51).

6. A 2a. Turma deste Sodalício negou provimento ao Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL, mantendo o entendimento de que a análise da aplicação de lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes, nos termos da ementa anteriormente reproduzida.

7. A FAZENDA NACIONAL interpôs, ainda, Recurso Extraordinário (fls. 80/91), que restou inadmitido na origem (fls. 93/94), decisão esta atacada pelo Ag 508.333/PR (fls. 99/105), não conhecido pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO (fls. 136/137).

8. Na exordial, sustenta a autora seu direito à rescisão do julgado, ao argumento de que teria sido proferido por juízo incompetente e em violação literal de disposição de lei. Aduz que o Tribunal Regional Federal da 4a. Região teria decidido o caso *sub examine* com fundamento exclusivamente constitucional, em face da interpretação da constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou o art. 6o., II da Lei Complementar 70/91, *vis a vis* o art. 195, I da Constituição da República. Em decorrência disso, não poderia o Superior Tribunal de Justiça ter dado provimento ao Recurso Especial, para reformar o acórdão do Tribunal *a quo*, avançando na competência do art. 102, III, alheia à estipulada no art. 105, III, ambos da CF. Suscitou, também, a inaplicabilidade da Súmula 343 do STF, alegando não incidir esta em relação às normas constitucionais, e ainda a violação do art. 97 da Constituição Federal, apontando que a aplicação do art. 56 da Lei 9.430/96 somente poderia ter sido afastado se sua inconstitucionalidade fosse declarada, observando-se o princípio da reserva de plenário. Destacou, ainda, que a isenção de tributos federais e sua revogação poderia se dar por lei ordinária, conforme os arts. 146, 150, § 6o. e 195, I da CF.

9. Distribuídos os autos a essa relatoria, determinou-se a citação da ré, para responder aos termos da ação rescisória (fls. 144).

10. A Ré apresentou a contestação de fls. 202/217, na qual pugna pelo indeferimento ou improcedência da rescisória, uma vez inexistente a incompetência ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação à lei federal. Assevera que incide no caso a Súmula 343 do STJ, porquanto a matéria debatida era controvertida na Corte à época. No mérito, menciona que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, considerando que o Agravo de Instrumento interposto da decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário não teria sido conhecido porque a FAZENDA NACIONAL descumprira requisito processual obrigatório, qual seja, juntar cópia da certidão comprobatória da intimação pessoal do representante da UNIÃO FEDERAL, razão pela qual sustenta a preclusão do direito de rediscutir a questão dos autos. Além disso, salientou a inexistência de frontal violação à lei, deduzindo que o recurso teria sido arquivado por erro processual da parte e a ofensa ao princípio da segurança jurídica. Requer, ainda, em caso de procedência da ação rescisória, que seus efeitos sejam aplicados de modo *ex nunc*, ou seja, somente após o trânsito em julgado da decisão.

11. Devidamente saneado o processo, restou concedido o prazo para as razões finais (fls. 236), diante da inexistência de requerimento específico quanto à necessidade de produção de provas, oportunidade em que a FAZENDA NACIONAL reiterou os termos da inicial (fls. 239/259). Por sua vez, a empresa ré ratificou os argumentos de sua contestação (fls. 261/266).

12. Parecer do *Parquet* Federal pela improcedência da rescisória, consoante a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. Ação Rescisória, art. 485, II e V do CPC. Sociedade civil prestadora de serviço profissional, pleito de isenção do recolhimento da COFINS com fundamento na Lei Complementar 70/1991. Segurança denegada. Sentença confirmada pelo acórdão que negou provimento à apelação. Recurso especial provido em decisão monocrática. Acórdão rescindendo que negou provimento ao agravo regimental da UNIÃO Federal Correta aplicação do direito. Alegada incompetência do STJ para conhecer do especial. Improcedência. Acórdão atacado pelo especial que não contém fundamentação exclusivamente constitucional. A isenção da COFINS, garantida pela Lei Complementar 70/1991, em relação às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, não foi revogada pela Lei 9.718/1998. Princípio da hierarquia das leis. Isenção das sociedades civis. Súmula 276 do STJ. Ação rescisória que deve ser julgada improcedente (fls. 268).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

REVISOR : MINISTRO OG FERNANDES

AUTOR : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S) - SP162442

RÉU : BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S) - PR025781

ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO - DF023890

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, em 11.09.2006, com fulcro nos incisos II e V do art. 485 do CPC, no intuito de ver rescindido acórdão transitado em 29.09.2004, proferido pela colenda 2a. Turma deste Sodalício, quando do julgamento do AgRg no REsp. 443.341/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 02.06.2003, p. 276, cuja ementa restou assim vazada:

AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NO ÂMBITO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE APRECIADA PELO STF, EM QUE SE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LC 70/91. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DE SUA FUNDAMENTAÇÃO EM OUTRAS HIPÓTESES.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que se não deu, no caso ora em exame.

É cediço que, em qualquer decisão judicial, o que faz coisa julgada não é a fundamentação, mas sim o dispositivo. O mesmo ocorre com a Ação Direta de Constitucionalidade, cujo efeito vinculante e eficácia erga omnes alcançam apenas a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pela Corte Máxima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, se o que se está a discutir é a isenção concedida pelo artigo 6o. da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis, e não a matéria objeto da ADC (os artigos 1o., 2o., 10 e 13 da LC 70/91), não se pode admitir sua interferência na presente demanda.

Agravo regimental a que se nega provimento (fls. 61).

2. Relata-se nos autos que a empresa BR VIDA - ATENDIMENTO PRÉ-HOSPITALAR S/C LTDA. impetrou Mandado de Segurança, em 17.03.2000, perante possível ato coator do Sr. Delegado da Receita Federal de Curitiba/PR, objetivando provimento jurisdicional que lhe garantisse o direito de, nos termos do art. 6o. da LC 70/91, não recolher COFINS, por sustentar a não revogação do mencionado dispositivo, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, com fundamento no princípio da hierarquia das leis (fls. 27/33).

3. O Juízo da 8a. Vara Federal de Curitiba da Seção Judiciária do Paraná denegou a ordem, por entender desnecessária a edição de lei complementar para o exercício de competência originária atinente às contribuições sociais previstas no art. 195, I da Constituição Federal (fls. 35/40).

4. Inconformada, a empresa interpôs recurso de Apelação, perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que conheceu do recurso e manteve a sentença de denegação, por acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ISENÇÃO. LC 70/91, ART. 6o., II. LEI 9.430/96, ART. 56. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. O art. 6o., II da LC 70/91 foi expressamente revogado pelo art. 56 da Lei 9.430/96, sem que houvesse necessidade de lei complementar porquanto a matriz constitucional da COFINS está no art. 195, I da CF/88. Precedentes do STF: ADC I-7-DF e RE I38.284-CE (RTJ 143/313).

2. *Apelação improvida (fls. 45).*

5. Irresignada, a impetrante interpôs Recurso Especial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

monocraticamente provido pelo eminente Ministro FRANCIULLI NETO, relator dos autos, consoante a seguinte decisão:

TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por BR - Vida Atendimento Pré Hospitalar S.C. Ltda., com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Federal da 4a. Região que, cuja ementa assim dispõe:

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ISENÇÃO. LC 70/91, ART. 6o., II. LEI 9.430/96, ART. 56. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. O art. 6o., II da LC 70/91 foi expressamente revogado pelo art. 56 da Lei 9.430/96, sem que houvesse necessidade de lei complementar porquanto a matriz constitucional da COFINS está no art. 195-I da CF/88. Precedentes do STF: ADC 1-1-DF e RE 138.284-CE (RTJ 143/313).

2. Apelação improvida (fls. 160).

Diante desse desate, sobreveio o presente recurso especial do contribuinte em que requer seja reconhecida a isenção da COFINS conferida às sociedades civis, visto que o v. acórdão objugado violou o artigo 6o., inciso II da Lei Complementar 70/91. Nesse sentido, aponta dissídio jurisprudencial com diversos julgados de diversos Tribunais Regionais e deste Sodalício.

Contra-razões às fls. 248/252.

É o relatório.

O Decreto-lei 2.397/87, em seu artigo 1o., estabelece:

Art. 1o. A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Por sua vez, a Lei Complementar 70/91, artigo 6o., inciso II impõe:

Art. 6o. - São isentas da contribuição:

(...).

II – as sociedades civis de que trata o art. 1o. do Decreto-lei 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

Em se tratando de isenção sabem-nos todos que o Código Tributário Nacional preconiza que a legislação tributária deverá ser interpretada literalmente. Em decorrência, pode se afirmar que a dispensa do pagamento da COFINS reconhecida pela LC 71/91 às sociedades civis de profissão regulamentada, ocorrerá desde que observados os seguintes requisitos: 1) seja sociedade civil constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; 2) esteja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; e, 3) tenha como objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Assim, a disposição contida no artigo 56 da Lei 9.430, de 27.12.96, no sentido de que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, não detém a virtude de revogar a isenção da COFINS conferida pela Lei Complementar 71/91 às sociedades civis de profissão regulamentada, sob pena de se desconsiderar potencialidade hierarquicamente superior da lei complementar frente à lei ordinária.

Esse entendimento é uníssono no âmbito da Seção de Direito Público.

A colenda 1a. Turma já externou que a revogação da isenção pela Lei 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar (Ag 253.984/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 18.09.2000). Esta egrégia 2a. Turma, por sua vez, consignou que a isenção concedida pela Lei Complementar 70/91 não pode ser revogada pela Lei 9.430/96, lei ordinária, em obediência ao princípio da hierarquia das leis (REsp. 221.710/RJ, Rel. Min. PEÇANHA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARTINS, DJU 18.02.2002).

A propósito, vem à baila o escólio de José Eduardo Soares de Melo ao dilucidar que é tranqüila a situação das sociedades civis em causa (inclusive as sociedades de advogados, Lei 8.906/94) no tocante à desoneração da COFINS, uma vez que há embasamento em norma válida, vigente e eficaz (Contribuições Sociais no Sistema Tributário, 3a. edição, revista atualizada em ampliada, Malheiros Editores, p.174).

Quanto à alínea c, é de reconhecer que a divergência jurisprudencial restou configurada.

Pelo que precede, com fundamento no artigo 557, § 1o.-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao Recurso Especial (fls. 49/51).

6. A 2a. Turma deste Sodalício negou provimento ao Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL, mantendo o entendimento de que a análise da aplicação de lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes, nos termos da ementa anteriormente reproduzida.

7. A FAZENDA NACIONAL interpôs, ainda, Recurso Extraordinário (fls. 80/91), que restou inadmitido na origem (fls. 93/94), decisão esta atacada pelo Ag 508.333/PR (fls. 99/105), não conhecido pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO (fls. 136/137).

8. Na exordial, sustenta a autora seu direito à rescisão do julgado, ao argumento de que teria sido proferido por juízo incompetente e em violação literal de disposição de lei. Aduz que o Tribunal Regional Federal da 4a. Região teria decidido o caso *sub examine* com fundamento exclusivamente constitucional, em face da interpretação da constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou o art. 6o., II da Lei Complementar 70/91, *vis a vis* o art. 195, I da Constituição da República. Em decorrência disso, não poderia o Superior Tribunal de Justiça ter dado provimento ao Recurso Especial, para reformar o acórdão do Tribunal *a quo*, avançando na competência do art. 102, III, alheia à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estipulada no art. 105, III, ambos da CF. Suscitou, também, a inaplicabilidade da Súmula 343 do STF, alegando não incidir esta em relação às normas constitucionais, e ainda a violação do art. 97 da Constituição Federal, apontando que a aplicação do art. 56 da Lei 9.430/96 somente poderia ter sido afastado se sua inconstitucionalidade fosse declarada, observando-se o princípio da reserva de plenário. Destacou, ainda, que a isenção de tributos federais e sua revogação poderia se dar por lei ordinária, conforme os arts. 146, 150, § 6o. e 195, I da CF.

9. Distribuídos os autos a essa relatoria, determinou-se a citação da ré, para responder aos termos da ação rescisória (fls. 144).

10. A Ré apresentou a contestação de fls. 202/217, na qual pugna pelo indeferimento ou improcedência da rescisória, uma vez inexistente a incompetência ou violação à lei federal. Assevera que incide no caso a Súmula 343 do STJ, porquanto a matéria debatida era controvertida na Corte à época. No mérito, menciona que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, considerando que o Agravo de Instrumento interposto da decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário não teria sido conhecido porque a FAZENDA NACIONAL descumprira requisito processual obrigatório, qual seja, juntar cópia da certidão comprobatória da intimação pessoal do representante da UNIÃO FEDERAL, razão pela qual sustenta a preclusão do direito de rediscutir a questão dos autos. Além disso, salientou a inexistência de frontal violação à lei, deduzindo que o recurso teria sido arquivado por erro processual da parte e a ofensa ao princípio da segurança jurídica. Requer, ainda, em caso de procedência da ação rescisória, que seus efeitos sejam aplicados de modo *ex nunc*, ou seja, somente após o trânsito em julgado da decisão.

11. Devidamente saneado o processo, restou concedido o prazo para as razões finais (fls. 236), diante da inexistência de requerimento específico quanto à necessidade de produção de provas, oportunidade em que a FAZENDA NACIONAL reiterou os termos da inicial (fls. 239/259). Por sua vez, a empresa ré ratificou os argumentos de sua contestação (fls. 261/266).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12. Parecer do *Parquet* Federal pela improcedência da rescisória, consoante a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. Ação Rescisória, art. 485, II e V do CPC. Sociedade civil prestadora de serviço profissional, pleito de isenção do recolhimento da COFINS com fundamento na Lei Complementar 70/1991. Segurança denegada. Sentença confirmada pelo acórdão que negou provimento à apelação. Recurso especial provido em decisão monocrática. Acórdão rescindendo que negou provimento ao agravo regimental da UNIÃO Federal Correta aplicação do direito. Alegada incompetência do STJ para conhecer do especial. Improcedência. Acórdão atacado pelo especial que não contém fundamentação exclusivamente constitucional. A isenção da COFINS, garantida pela Lei Complementar 70/1991, em relação às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, não foi revogada pela Lei 9.718/1998. Princípio da hierarquia das leis. Isenção das sociedades civis. Súmula 276 do STJ. Ação rescisória que deve ser julgada improcedente (fls. 268).

13. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

REVISOR : MINISTRO OG FERNANDES

AUTOR : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S) - SP162442

RÉU : BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S) - PR025781

ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO - DF023890

VOTO

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, II E V DO CPC. DEMANDA ORIGINÁRIA QUE OBJETIVOU ASSEGURAR A ISENÇÃO DA COFINS EM FAVOR DE SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ENFIM, CONCEDER A SEGURANÇA COM FUNDAMENTO NA NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 6º., II DA LC 70/91 PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL (PARTILHA DE MATÉRIAS ENTRE AS DIVERSAS ESPÉCIES LEGAIS). QUESTÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO SENDO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL, EM REPERCUSSÃO GERAL: RE 377.457/PR, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE 19.12.2008. LOGO, A DECISÃO DESTA CORTE QUE REFORMOU O ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLOU CRITÉRIO ABSOLUTO DE COMPETÊNCIA, EM DETRIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. PREJUDICADO O PEDIDO ALTERNATIVO FUNDADO NO ART. 485, V DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça é absolutamente incompetente para a reforma de julgado amparado em fundamento exclusivamente constitucional, como no caso, sob pena de subtração da competência da Suprema Corte.

2. Parecer do MPF pela improcedência do pedido.

3. Ação Rescisória julgada procedente.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região negou provimento à Apelação e, na parte em que interessa ao caso, fundamentou a conclusão dizendo que, tendo a COFINS matriz no art. 195, I da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CF/88, a própria instituição do tributo não exigia rito de lei complementar, com o que pode ser alterado o texto da LC 70/91 pela via de lei ordinária (fls. 44).

2. Quanto ao tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento, em sede de repercussão geral, de que a questão afeta à distribuição de matérias entre as diversas espécies legais constitui matéria exclusivamente constitucional. Veja-se:

Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 60., II da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento (RE 377.457/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19.12.2008).

3. Conforme se verifica, a questão de mérito resolvida na demanda cuja decisão final se pretende rescindir é exatamente aquela versada no julgado acima, com o viés de que o acórdão rescindendo dele destoa diametralmente.

4. Logo, há que se concluir, sem mais palavras, que esta Corte é absolutamente incompetente para a reforma do julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, uma vez amparado por fundamento exclusivamente constitucional, sob pena de subtração da competência da Suprema Corte. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 60., II DA LC 70/91. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCEDENTE.

(...).

3. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (art. 56 da Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pelo art. 6o., II da LC 70/91 é de ordem constitucional, não se traduzindo o Recurso Especial na via adequada para o seu questionamento.

4. Ação rescisória julgada procedente para para rescindir o acórdão impugnado com efeitos ex tunc e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei 9.430/96 (AR 3.964/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.05.2010).

5. Assim, deve ser desconstituído o acórdão rescindendo (alínea c do capítulo 5 da inicial - DOS PEDIDOS), restando, portanto, prejudicado o exame do pedido fundado no art. 485, V do CPC. Nesse sentido: AR 4337/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.06.2013, AR 3782/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30.10.2012, AR 3742/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02.08.2011, AR 3747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22.11.2010, AR 3527/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18.05.2009, e AR 3761/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01.12.2008, esta última com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88: SÚMULA VINCULANTE 10/STF. SÚMULA 343/STF: INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

(...).

5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não há de ser resolvido em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF.

6. Ação rescisória julgada procedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Cumpre destacar que não é o caso de rejugamento da demanda recursal originária, uma vez fixado o entendimento de que o Superior Tribunal de Justiça carece da competência para a reforma do julgado regional.

7. Por fim, quanto aos efeitos advindos do juízo de rescisão, é preciso esclarecer que, tratando-se de provimento jurisdicional de natureza desconstitutiva, sua eficácia deverá ser *ex-nunc*, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão proferida neste processo, mantidos os efeitos produzidos durante a vigência da coisa julgada ora desconstituída.

8. Ante o exposto, julga-se procedente a presente Ação Rescisória, para anular a decisão atacada e o acórdão que a manteve, restabelecendo-se o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4a. Região. Condena-se a requerida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais são fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0195089-7

AR 3.638 / PR

Números Origem: 200070000055143 200200775904

PAUTA: 13/05/2015

JULGADO: 13/05/2015

Relator

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

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
RÉU	: BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S)
ADVOGADA	: FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. GUSTAVO NUNES DE PINHO, pela RÉ.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator julgando procedente a ação rescisória restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Herman Benjamin. Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região). "



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
REVISOR : MINISTRO OG FERNANDES
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
RÉU : BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S)
ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DISCUSSÃO DA MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS. MUDANÇA DE POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA DO STJ. ENUNCIADO DA SÚMULA 276. CANCELAMENTO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. PRINCÍPIOS DA *SEGURANÇA JURÍDICA*, DA *BOA-FÉ OBJETIVA* E DA *CONFIANÇA LEGÍTIMA*. SOMBRA DE JURIDICIDADE. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DOS AUTOS: MODULAÇÃO JÁ RECHAÇADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR).

1. Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional, sob o fundamento da ocorrência de incompetência absoluta e de violação literal a dispositivo de lei (art. 485, II e V, do CPC), com a finalidade de rescindir acórdão da Segunda Turma do STJ, no REsp 443.341/PR, Relator Ministro Franciulli Netto.
2. O trânsito em julgado do acórdão rescindendo consolidou decisão monocrática pelo provimento do Recurso Especial do contribuinte para reconhecer que o art. 56 da Lei 9.430/1996 não havia revogado a isenção da Cofins prevista na LC 70/1991.
3. Tal orientação chegou a ser sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 14.5.2003, na forma do Enunciado 276, posteriormente cancelado, no julgamento da AR 3.761/PR, em 12.11.2008, quando a Primeira Seção realinhou posição para acompanhar o *leading case* do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (RE 377.457/PR, julgado em 17.9.2008).
4. Meu pedido de vista se deve exclusivamente à finalidade de analisar, com mais atenção, o tema atinente à possibilidade de modulação dos efeitos deste julgamento.

EFEITOS DA MUDANÇA JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA

5. É típico da jurisprudência, mais ainda em países com legislação em permanente evolução e com reformas constitucionais periódicas, a transformação, às vezes com modificações profundas e radicais, da linha de compreensão dos Tribunais.
6. Realmente, mesmo em situação de estabilidade legislativa, seria ingênuo imaginar que, no âmbito da sociedade, a percepção dos valores – e não só os constitucionais – mantém-se estática ou, noutro prisma, esperar que os Tribunais Superiores sejam supercriaturas, imunes ao equívoco, ou, pior, por temerem a censura da doutrina, não tenham o discernimento de reconhecer seus erros, sentimento de humildade esse que inexoravelmente leva à reforma de seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimentos.

7. Segurança jurídica, portanto, não deve se transformar em eufemismo para acorrentar a jurisprudência a modelos jurídicos arcaicos e ultrapassados, ou para tolher a força criativa das decisões judiciais. São inevitáveis – eu diria, são salutares – as mudanças de entendimento do STJ, tanto mais se para a jurisprudência, como acima aludido, deseja-se um papel revigorado, em permanente sintonia com o cambiante marco regulatório e as oscilações naturais na assimilação dos valores abrigados pelo ordenamento nacional.

8. Não obstante, é incontestado que o jurisdicionado, ao deparar com jurisprudência pacificada em um determinado sentido, emanada de Tribunal que tem a competência para uniformizar a interpretação infraconstitucional sobre o assunto, tende a confiar que aquela é a melhor interpretação da lei, orientando sua vida, seu trabalho e seus negócios a partir daí, segundo tal entendimento do sistema jurídico.

9. Numa palavra, se é dever do Judiciário traduzir da melhor forma possível a aplicação da legislação, sem preocupação com o *status* dos precedentes afetados, também compete-lhe evitar que o jurisdicionado, por conta de uma instabilidade causada pelo próprio Judiciário, venha a ser condenado à incerteza, tanto mais quando as idas e vindas jurisprudenciais afetem não interesses de uns poucos ou de dezenas, mas de centenas ou mesmo de milhares de sujeitos.

10. Embora não reconheça relevância jurídica a uma possível expectativa legítima do jurisdicionado à manutenção de uma jurisprudência firme em que confiou, inclino-me a acreditar que é missão do STJ buscar **mecanismos de mitigação dos prejuízos que a alteração abrupta de entendimento venha a causar**.

11. *In casu*, temos um **acórdão transitado em julgado do STJ, no ano de 2004**, na linha de Enunciado de Súmula desta Corte – vigente por cerca de 5 (cinco) anos, até 12.11.2008 –, que reconhecia a existência de isenção e que prosseguiu no tempo e no espaço, como uma “sombra de juridicidade”, somente afastada pelo reconhecimento posterior do STF da natureza constitucional da controvérsia e da constitucionalidade de sua revogação por Lei Ordinária, apesar de ter sido instituída formalmente por Lei Complementar.

POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STJ

12. Tenho para mim que, também no âmbito do STJ, nas decisões que alterem jurisprudência reiterada, abalando forte e inesperadamente expectativas dos jurisdicionados, devem ter sopesados os limites de seus efeitos no tempo, buscando a integridade do sistema e a valorização da segurança jurídica.

13. É que o reconhecimento da “sombra de juridicidade”, decorrente da atividade jurisdicional do Estado, revela indiscutível a necessidade de resguardarem-se os atos praticados pelos contribuintes sob a expectativa de que aquela era a melhor interpretação do Direito, já que consubstanciada em uma jurisprudência reiterada, em sentido favorável às suas pretensões, pela Corte que tem a competência constitucional para dar a última palavra no assunto, sob a perspectiva infraconstitucional.

14. Essa necessidade de privilegiar a segurança jurídica e, por consequência, os atos praticados pelos contribuintes sob a “sombra de juridicidade” exige do STJ o manejo do termo *a quo* dos efeitos de seu novo entendimento jurisprudencial.

15. Não se trata de, simplesmente, aplicar as normas veiculadas pelas Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999, por analogia, mas sim de adotar como válidos e inafastáveis os pressupostos valorativos e principiológicos que fundamentam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essas normas e que, independentemente da produção legislativa ordinária, haveriam de ser observados tanto pelo e. STF quanto pelo STJ.

16. O e. STF adota esse entendimento, ao modular temporalmente os efeitos de suas decisões, mesmo em se tratando de controle difuso de constitucionalidade, não abarcado expressamente pelo regime das Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999.

17. Por tudo isso, não tenho dúvidas quanto à possibilidade, em tese, de o STJ fixar temporalmente os limites de suas decisões em casos excepcionais como o presente, em que o imperativo da segurança jurídica desaconselha os efeitos *ex tunc* normalmente atribuídos às decisões declaratórias.

HIPÓTESE DOS AUTOS: MODULAÇÃO JÁ RECHAÇADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

18. Em que pesem tais considerações favoráveis à modulação dos efeitos deste julgamento, verifico que o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior dos *princípios do Estado Democrático de Direito e da segurança jurídica*, rechaçou tal possibilidade, ao julgar o RE 355.457/PR, que também versava sobre a revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.

19. Na ocasião, o e. Min. Gilmar Mendes assentou: "Na verdade, manifesto-me no sentido de não acolher o pedido de modulação. Entendo que a matéria já era jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - aí temos essas divergências já na ADC 1". Tal conclusão acabou prevalecendo, apesar das ponderações dos Ministros que foram vencidos, inclusive com relação à existência de Enunciado de Súmula do STJ.

20. Por esse motivo, esta Primeira Seção indeferiu idêntico requerimento, na AR 3.793/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 1º/7/2014.

21. Portanto, com a ressalva de meu entendimento pessoal sobre o tema, curvo-me à orientação do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de que possamos revisitar oportunamente o tema da modulação dos efeitos do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO

22. Ante o exposto, **acompanho o eminente Relator para julgar procedente o pedido inicial, com efeitos *ex tunc*.**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional, sob o fundamento da ocorrência de incompetência absoluta e de violação literal a dispositivo de lei (art. 485, II e V, do CPC), com a finalidade de rescindir acórdão da Segunda Turma do STJ, no REsp 443.341/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NO ÂMBITO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE APRECIADA PELO STF, EM QUE SE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LC N. 70/91. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DE SUA FUNDAMENTAÇÃO EM OUTRAS HIPÓTESES.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que se não deu, no caso ora em exame.

É cediço que, em qualquer decisão judicial, o que faz coisa julgada não é a fundamentação, mas sim o dispositivo. O mesmo ocorre com a Ação Direta de Constitucionalidade, cujo efeito vinculante e eficácia erga omnes alcançam apenas a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pela Corte Máxima.

In casu, se o que se está a discutir é a isenção concedida pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis, e não a matéria objeto da ADC (os artigos 1º, 2º, 10 e 13 da LC 70/91), não se pode admitir sua interferência na presente demanda.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 328.283/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, 7/4/2003, p. 258).

O trânsito em julgado do acórdão rescindendo consolidou decisão monocrática pelo provimento ao Recurso Especial do contribuinte para reconhecer que o art. 56 da Lei 9.430/1996 não havia revogado a isenção da Cofins prevista na LC 70/1991.

Tal orientação chegou a ser sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 14.5.2003, na forma do Enunciado 276, posteriormente cancelado, no julgamento da AR 3.761/PR, em 12.11.2008, quando a Primeira Seção realinhou posição para acompanhar o *leading case* do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (RE 377.457/PR, julgado em 17.9.2008).

Adianto que acompanho o e. Relator quanto à conclusão pela procedência do pedido inicial.

Meu pedido de vista se deve exclusivamente à finalidade de analisar, com mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenção, o tema atinente à possibilidade de modulação dos efeitos deste julgamento.

Passo ao meu voto.

1. Efeitos da mudança jurisprudencial e segurança jurídica

As ponderações que trago ao presente julgamento são resultado de estudo elaborado por ocasião dos debates sobre a vigência do crédito-prêmio do IPI, quando, logo após meu ingresso nesta Corte, em Setembro de 2006, chamou-me a atenção a profunda mudança de orientação jurisprudencial que havia ocorrido sobre o tema, fato que é insistentemente repisado pelos contribuintes, no contexto da segurança jurídica.

A segurança jurídica é um daqueles objetivos maiores do Direito, que, abstratamente, a todos apela, mas a todos incomoda, no instante de sua aplicação concreta. De início, incomoda ao legislador, pois a função legislativa contemporânea é fragmentária, apressada e, muitas vezes, atécnica, quando não caótica. Incomoda ao administrador, pois a velocidade do tráfego dos negócios que devem ser regulados exige atuação imediata e, amiúde, com desvios radicais de rota e de ponto de destino. Incomoda o juiz, já que a complexidade e a diversidade dos conflitos, individuais e coletivos, estão permanentemente conclamando-o a explorar novos territórios na aplicação da lei, o que leva, inexoravelmente, à alteração das decisões e posições jurisprudenciais consolidadas. Finalmente, incomoda a doutrina e os próprios jurisdicionados que, ora festejam inovações judiciais em temas polêmicos, ora criticam o conservadorismo do magistrado, quando este se apega aos precedentes e à letra da lei.

Não obstante todas essas dificuldades, que são inevitáveis, há certas demandas em que o tema da segurança jurídica ganha maior oportunidade e visibilidade. Inclino-me a acreditar que esta é uma delas. O debate há de começar pela existência ou não de algo que se poderia denominar “**expectativa do jurisdicionado**” na manutenção de um certo entendimento jurisprudencial, na sua perspectiva tido como firme. É o que veremos a seguir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.1 A segurança jurídica, o STJ e a expectativa do jurisdicionado na manutenção de jurisprudência consolidada

A segurança jurídica é, simultaneamente, um dos mais festejados e cambiantes pilares do Estado de Direito Democrático. Expressão camaleônica na doutrina, legislação e jurisprudência, vem amiúde associada a um sistema normativo estabelecido em termos iguais para todos, por meio de normas suscetíveis de conhecimento pelos seus destinatários, de aplicação restrita a fatos e atos posteriores à sua vigência, dotadas de clareza e de certa estabilidade, e editadas por quem está constitucionalmente investido para tal (cf. Atilio Aníbal Alterini, *La Inseguridad Jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, p. 19). O instituto é, como regra, atrelado à função legislativa e à função administrativa. Mas não há razão, em tempos de valorização da implementação judicial de direitos e obrigações (fala-se em "governo de juízes", cf. Gérard Farjat, *Pour un Droit Économique*, Paris, Puf, 2004, p. 193), para afastá-lo, ou mitigá-lo, no exercício da função jurisdicional pelo Estado.

Não me impressiona a crítica implícita que certas vozes lançam ao STJ, como uma Corte que não se apega aos precedentes, nem sequer aos seus. É típico da jurisprudência, mais ainda em países com legislação em permanente evolução e com reformas constitucionais periódicas, a transformação, às vezes com modificações profundas e radicais, da linha de compreensão dos Tribunais. Nem mesmo quando a legislação aí está há anos e é tida por consolidada, o resultado deve ser, necessariamente, diferente. Realmente, mesmo em situação de estabilidade legislativa, seria ingênuo imaginar que, no âmbito da sociedade, a percepção dos valores – e não só os constitucionais – mantém-se estática ou, noutro prisma, esperar que os Tribunais Superiores sejam supercriaturas, imunes ao equívoco, ou, pior, por temerem a censura da doutrina, não tenham o discernimento de reconhecer seus erros, sentimento de humildade esse que inexoravelmente leva à reforma de seus entendimentos.

Segurança jurídica, portanto, não deve se transformar em eufemismo para acorrentar a jurisprudência a modelos jurídicos arcaicos e ultrapassados, ou para tolher a força criativa das decisões judiciais. São inevitáveis – eu diria, são salutares – as mudanças de entendimento do STJ, tanto mais se para a jurisprudência, como acima aludido, deseja-se um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

papel revigorado, em permanente sintonia com o cambiante marco regulatório e as oscilações naturais na assimilação dos valores abrigados pelo ordenamento nacional.

De toda sorte, é desnecessário lembrar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores distingue-se daquela produzida pelos demais órgãos judicantes, notadamente porque, em decorrência da estrutura judiciária brasileira, forma-se irresistivelmente uma compreensível expectativa, por parte dos jurisdicionados, de que as decisões do STJ, p. ex., referentes à interpretação da legislação federal, não venham sofrer mudanças sazonais, tão comuns nos sistemas de múltiplas instâncias de julgamento.

Contudo, em momentos de alteração de paradigma normativo, seja por conta de novo marco constitucional, seja pela instalação de novo regime legal, é perfeitamente aceitável que a jurisprudência, sob pena de negar os esforços de reforma do legislador, afaste-se dos precedentes consolidados sob a ótica do *Ancien Régime*. A se levar a segurança jurídica cegamente às últimas consequências, ainda viveríamos sob o império da escravidão e de odiosas formas de discriminação contra as mulheres e as minorias de toda ordem.

Isso quer dizer que o princípio *da segurança jurídica* não garante, nem deve ser pretexto para garantir, a manutenção de determinada jurisprudência, ainda que consolidada, mas em oposição aos princípios basilares da modernidade, como a dignidade da pessoa humana ou a atribuição à propriedade privada de funções (na forma de deveres) em favor da comunidade e das gerações futuras. A evolução do entendimento pretoriano é ínsito à evolução sociocultural em que se insere, sendo tão desejável como inevitável. Cito J. J. Canotilho:

É diferente falar em segurança jurídica quando se trata de caso julgado e em segurança jurídica quando está em causa a 'uniformidade ou estabilidade da jurisprudência'. Sob o ponto de vista do cidadão, não existe um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais, mas sempre se coloca a questão de saber se e como a protecção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade, ou, pelo menos, pela estabilidade, na orientação dos tribunais. (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed, Coimbra, Almedina, 2003, p. 265).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O fato de se admitir a “função criadora do Direito dos tribunais”, como até Kelsen o faz (*Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., tradução de João Baptista Machado, Coimbra, Arménio Amado, 1984, p. 344), não altera a percepção de evolução contínua da jurisprudência. Se nem mesmo a lei confere tal grau de segurança jurídica aos cidadãos, muito menos há de se esperar que, diferentemente, venha a ocorrer com as decisões judiciais.

Não obstante todos esses argumentos, é inconteste que o jurisdicionado, ao se deparar com jurisprudência pacificada em um determinado sentido, emanada de Tribunal que tem a competência para uniformizar a interpretação infraconstitucional sobre o assunto, tende a confiar que aquela é a melhor interpretação da lei, orientando sua vida, seu trabalho e seus negócios a partir daí, segundo tal entendimento do sistema jurídico.

Essa confiança é gerada, afinal, pela expectativa, legítima ou não, mas sempre real, de que, em havendo discussão judicial com relação ao seu caso concreto, a decisão final a ser emitida pelo Judiciário ser-lhe-á favorável. Como bem lembra Alf Ross, é inafastável, na visão das pessoas, “*a exigência de que os casos análogos recebam tratamento similar, ou de que cada decisão concreta seja baseada numa regra geral*”. (*Direito e Justiça*, tradução de Edson Bini. São Paulo, Edipro, 2000, p. 111).

No entanto, como se sabe – e nisso o Brasil acompanha outros países –, não apenas os juízes e Tribunais locais comumente afastam-se dos precedentes das Cortes Superiores, como estas modificam amiúde seus próprios entendimentos, mesmo na ausência de alteração legislativa que lhe sirva de impulso, como acima aludimos. Daí parecer discutível, nesse ambiente, afirmar que há expectativa **legítima** do jurisdicionado a uma decisão futura que lhe seja favorável, nos termos da jurisprudência então vigente. Mas negá-la quanto à máxima repercussão jurídica que dela se pode retirar (= a petrificação da jurisprudência) não significa desconhecer sua existência no plano da realidade e, muito menos, não procurar mitigar os efeitos da decisão judicial que a afronte.

Numa palavra, se é dever do Judiciário traduzir da melhor forma possível a aplicação da legislação, sem preocupação com o *status* dos precedentes afetados, também compete-lhe evitar que o jurisdicionado, por conta de uma instabilidade causada pelo próprio Judiciário, venha a ser condenado à incerteza, tanto mais quando as idas e vindas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudenciais afetem não interesses de uns poucos ou de dezenas, mas de centenas ou mesmo de milhares de sujeitos.

Embora não reconheça, como acima illustrei, relevância jurídica a uma possível expectativa legítima do jurisdicionado à manutenção de uma jurisprudência firme em que confiou, inclino-me a acreditar que é missão do STJ buscar **mecanismos de mitigação dos prejuízos que a alteração abrupta de entendimento venha a causar**. Na grande maioria dos casos, esse esforço será técnica ou pragmaticamente inviável. Cabe investigar, se na hipótese dos autos, não estaríamos diante de uma daquelas situações em que tal seria possível e até recomendável, inclusive como forma de viabilização, sem maiores traumas sociais, das transformações que a Corte pretenda implantar.

Apropriada ao momento a observação feita pelo e. Ministro João Otávio de Noronha, quando de seu voto-vista no REsp 541.239/DF (sessão de 09.11.2005). Na oportunidade, o e. Ministro defendeu que a tese dos efeitos *ex nunc* das novas decisões modificativas de orientação jurisprudencial consolidada “*afigura-se merecedora de profunda análise e debate na comunidade jurídica brasileira*” (REsp 541.239/DF). Na espécie, o ilustre colega deixou de desenvolver o assunto, pois corretamente o entendeu desnecessário ou incompatível com a linha do seu Voto, que defende “*a manutenção, e não a modificação da orientação jurisprudencial então reinante desde há muito, neste Tribunal*”.

Como estamos a adotar nova orientação desta Corte, **surgida após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, no ano de 2004**, sinto-me no dever de enfrentar tal matéria na sua dupla manifestação (= "sombra de juridicidade" e "modulação temporal do efeitos da decisão"), não obstante a polêmica que, tradicionalmente, no terreno da teoria constitucional, a caracteriza, e que, no campo da infraconstitucionalidade, só ganhará em vulto. Demandas como a presente suscitam o enfrentamento dessa questão. É exatamente na esfera tributária que com menor dificuldade se delineiam os contornos que justificam sua aplicação: **instabilidade legislativa, correlata variabilidade jurisprudencial, presença de rígido controle do poder tributário do Estado, natureza estritamente pecuniária das obrigações de fundo, massificação das relações jurídicas derivadas do mesmo fundamento legal, desdobramentos financeiros capazes de desestruturar a ordem**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

econômica e inviabilizar a sobrevivência das empresas, e, finalmente, inexistência de riscos, diretos ou indiretos, à dignidade da pessoa humana, aos bons costumes, à ordem pública (em especial a sanitária, a ambiental e a concorrencial) e à paz social.

A questão, em síntese, que se põe é a seguinte: a se aceitar que o acórdão impugnado deve ser rescindido por absoluta incompetência desta Corte para apreciar a matéria em Recurso Especial, apesar de o Tribunal ter mantido por aproximadamente 5 (cinco) anos Enunciado de Súmula a respeito do tema, teria o STJ concluído sua elevada missão de indicar o direito e resolver os conflitos existentes? Derivam daí **duas** subquestões, independentes mas não excludentes, **uma de fundo material, outra de estirpe processual.**

Primeiro, cabe indagar se a mudança de interpretação sobre a **base legal** especial para o benefício e para o juízo de admissibilidade do âmbito do Recurso Especial implicaria, *ipso facto*, o desaparecimento de toda e qualquer **base jurídica** para a sua manutenção. Ou, diversamente, se seria possível entender que certa “sombra de juridicidade” persistiria por algum tempo, justificada, além de outros fundamentos, pelo passo errático do legislador – que editou Lei Complementar com natureza de Lei Ordinária – e pelo trânsito em julgado de acórdão que reflete jurisprudência pacificada por muitos anos no Superior Tribunal de Justiça. Segundo, interessa saber se seria possível ao Superior Tribunal de Justiça manejar, em casos como este, os efeitos *ex tunc* e *ex nunc* das suas decisões.

1.2 Os efeitos jurídicos da “sombra de juridicidade”

Começemos por esclarecer o sentido da expressão “sombra de juridicidade”. Não significa, evidentemente, legalidade incompleta ou meia-legalidade, ou ilegalidade parcial ou meia-ilegalidade, uma espécie de lusco-fusco de juridicidade ou posição jurídica anfíbia, do que é e ao mesmo tempo pode não ser. “Sombra” aqui se refere à extensão horizontal e geográfica do manto da juridicidade, para além das fronteiras do espaço de vigência desenhado pela lei de origem. É, portanto, um critério espaçotemporal.

“Sombra de juridicidade” indica que uma situação de juridicidade anterior, originada na lei, projeta-se no ordenamento, como eco capaz de produzir efeitos jurídicos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

válidos, não obstante a revogação do texto legal que lhe deu causa. Com isso, os fatos jurídicos - neste caso, o benefício fiscal - passam a retirar seu sustento normativo já não mais **diretamente** de um ato do legislador da lei revogada, mas de outra(s) das fontes do Direito, admitidas pelo sistema.

As indagações que se levantam no campo da “sombra de juridicidade”, então, não se referem, no caso dos autos, à possibilidade de o Tribunal Superior manejar os efeitos *ex tunc* e *ex nunc* de sua decisão, conectando-se, diversamente, com o universo das **fontes do Direito** ou, melhor dizendo, da **transição de fontes do Direito**, como apoio para benefícios tributários. Lembra Ricardo Lorenzetti que “a norma jurídica não é somente a lei estatal, pois há pluralismo de fontes” (*Teoría de la Decisión Judicial: Fundamentos de Derecho*, Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 103). Como se sabe, no Brasil a tipologia das fontes do Direito não está regulada na Constituição Federal (o art. 59 apenas cuida do “processo legislativo” que orienta a criação de uma das fontes do Direito, a lei), mas sim, de forma transversa e precária, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42). É a partir desse estatuto, portanto, mas não só nele, que devemos buscar auxílio na compreensão dos fundamentos da “sombra de juridicidade”.

As fontes do Direito referidas pelo art. 5º da LINDB (lei, costume e princípios gerais do Direito) não são categorias estanques e imunes a combinações complexas, em resposta à igual complexidade dos fenômenos sociais e jurídicos modernos. Como alerta Robert Alexy, “há uma grande variedade de atos de criação-normativa” (*A Theory of Constitutional Rights*, translated by Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 29). *In casu*, temos um **acórdão transitado em julgado do STJ, no ano de 2004**, na linha de Enunciado de Súmula desta Corte – vigente por cerca de 5 (cinco) anos, até 12.11.2008 –, que reconhecia a existência de isenção e que prosseguiu no tempo e no espaço, como uma “sombra de juridicidade”, somente afastada pelo reconhecimento posterior do STF da natureza constitucional da controvérsia e da constitucionalidade de sua revogação por Lei Ordinária, apesar de ter sido instituída formalmente por Lei Complementar.

Como se percebe, não se cuida, em termos técnicos rigorosos e puros, nem de costume, nem de princípio geral do direito. Esses, sozinhos, se bastam para conferir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manto da juridicidade a certas situações fáticas. A hipótese dos autos, como veremos, traz peculiaridades que, se não a afastam totalmente das fontes tradicionais do costume jurídico (p. ex., o posicionamento firme em um único sentido dos Tribunais Superiores) e dos princípios gerais do Direito (p. ex., a segurança jurídica, a boa-fé objetiva e confiança legítima), tampouco a encaixam com facilidade nos moldes dessas duas categorias.

Questionamento que legitimamente se poderia fazer, já no pórtico dessa argumentação, é se benefício fiscal poderia ter outra fonte que não a própria lei, regularmente editada pelo legislador. Não se pense que esqueci as lições de Rubens Gomes de Souza, ao analisar o art. 111 do CTN, no sentido de que o legislador aí pretendia evitar “*que a exceção não pudesse ser estendida por via interpretativa além do alcance que o legislador lhe quis dar, em sua natureza de exceção a uma regra geral*” (*Interpretação do direito tributário*, Saraiva/EDUC, 1975, p. 379). Também não me afasto de Aliomar Baleeiro, quando prega que “*As isenções são restritas, por isso se afastam dessa regra geral*” (*Direito Tributário Brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 694).

Primeiro, diga-se que aqui não se está diante de benefício **criado** por outrem que não o próprio legislador. A “sombra de juridicidade” não gera, *ab ovo*, benefícios, apenas lhes dá uma vida mais longa, com a ajuda do próprio Estado-legislador e do Estado-juiz. Logo, não invalida a premissa de que os benefícios fiscais devem ser previstos em lei; não retira um benefício do nada, só impede que um benefício criado pelo legislador ao nada volte, se o próprio legislador e o Judiciário emitem sinais entrecortados, em cacofonia legiferante, que semeiam incerteza e insegurança entre os destinatários da norma, em especial naqueles que agem de boa-fé. Segundo, cabe lembrar que a “sombra de juridicidade”, neste caso e em outros a que se aplique, não decorre de comportamento repreensível que se possa atribuir ao sujeito que dela venha a ser favorecido (o contribuinte, *in casu*), mas deflui de comportamentos do próprio sujeito a quem a extinção do benefício vem a interessar (o Estado).

A legitimar a “sombra de juridicidade” poder-se-iam ajuntar justificativas teóricas de várias ordens, desde a boa-fé objetiva dos contribuintes à aparência de direito, desde o princípio *da confiança legítima* à máxima *error communis facit jus*. Alguns



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preferirão enxergar aí um erro de direito coletivo, principalmente quando as partes praticarem atos baseados em decisões reiteradas, contexto agravado quando a lei nova não é clara sobre a extensão e sentido de suas modificações (Henri Mazeaud, *La maxime "Error communis facit jus"*, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil* vol. 23, 1924, p. 960). Ao final, em termos práticos o resultado será igual, qualquer que seja o amparo dogmático que se escolha: a “sombra de juridicidade” produzirá os mesmos efeitos da “sombra de legalidade *stricto sensu*”.

Em nenhum caso, porém, deve-se pensar que por essa via se estará consagrando o triunfo do fato sobre o Direito; se triunfo há, será do Direito que existia e que, por circunstâncias e razões peculiares ao caso, estende sua vigência e eficácia além do termo final da lei de origem. De um lado, temos o legislador descuidado que, desajeitadamente, edita normas de difícil compreensão; do outro temos o Judiciário, cujas Instâncias Superiores enviam sinais coincidentes com a percepção que da vigência da lei tinham os contribuintes.

Pouco importa a referência técnica usada pela legislação de um determinado país. A verdade é que, no espaço social os precedentes judiciais, estejamos no *common* ou *civil law*, são uma forma de produção de normas jurídicas, ou se assim não for, pelo menos de compreensões normativas que moldam os comportamentos jurídicos das pessoas. É nesse sentido que se afirma que a função judicial é um *ius dicere*: e se um juiz o disse mal durante tantos anos, seria injusto punir aqueles que acreditaram na voz judicial que escutavam.

Aqui vem a calhar a distinção feita por Luis Díez-Picazo (*Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, 3ª edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1993, p. 120) entre *poder normativo criador* e *modo de expressão das normas*. Na “sombra de juridicidade” não se contesta que o legislador é a fonte desse “poder normativo criador”; no entanto, aceita-se que as circunstâncias do caso levem a modos distintos de “expressão da norma aplicável”.

Realmente, para usar a fórmula da doutrina mais moderna, há situações em que o legislador elimina a **norma**, mas não consegue, de pronto, extirpar o **enunciado normativo**, que prossegue, verdadeira ave desgarrada, a produzir seus efeitos, como se lei ainda existisse. Volto a realçar que será compreensível que alguns pretendam ver aqui uma manifestação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

costume originado no caldo social, porém derivado da aplicação de uma lei que, em um dado momento, é revogada, mas se mantém na percepção dos destinatários como ainda em vigor, seja por sinais incongruentes enviados pelo Estado, seja pela posição legitimadora dos Tribunais Superiores. Como já notei acima, não creio que precisemos aqui identificar com precisão os fundamentos dogmáticos últimos da “sombra de juridicidade”, como medida imprescindível à solução do caso concreto que temos diante de nós. Isso é tarefa que o Judiciário deve deixar para a doutrina. Todavia, a tese não deixa de ter seus atrativos (e armadilhas, também!), pois falar em **costume derivado da prática da lei** apresenta certo encanto acadêmico, na medida em que se veem aí comportamentos-prole de uma situação de legalidade estrita pretérita.

De toda sorte, ao manejar concepções dessa natureza, que se afastam daquele modelo comum, conhecido e seguro de solução de conflitos, o Tribunal deve ter a máxima cautela possível. Essas soluções que esticam ao extremo as possibilidades do ordenamento jurídico na composição de demandas não podem ser banalizadas, pois também contam com seus pressupostos e requisitos dogmáticos, já que a ser diferente se transformam em aberrações e ofensas ao sistema.

A “sombra de juridicidade”, a toda a evidência, tem seus limites, materiais, formais e técnicos. Inicialmente, é oportuno lembrar que certamente o desenrolar deste Voto seria bem diferente se estivéssemos diante de posições fáticas lançadas contra leis *preceptivas* (aquelas que comandam, p. ex., um certo fazer ou não- fazer) ou *proibitivas*. Na perspectiva das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, a legislação que reconhecia a isenção nada lhes impunha, era uma verdadeira norma *permissiva*, que lhes outorgava a possibilidade de não se submeter à tributação da Cofins. Caso optasse por ignorar o benefício, nenhuma sanção a ele se imporia.

Não é só. Penso que igualmente seria desarrazoado falar em “sombra de juridicidade” quando o legislador, percebendo a insuficiência do quadro normativo existente para adequadamente proteger valores essenciais da sociedade, modifica-o e impõe, de forma preceptiva ou proibitiva, novos *standards* de conduta aos destinatários. Evidentemente, não seria lícito a esses buscar aconchego sob a “sombra de juridicidade”, sobretudo porque soa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensivo à razão aceitar possa o *Ancien Régime* resistir à voz imperativa do legislador que, acuado por problemas sociais e éticos de gravidade inegável, é forçado a intervir para de imediato controlar abusos inaceitáveis, p. ex., no exercício do direito de propriedade ou na autonomia da vontade. A “sombra de juridicidade” não se presta a amparar comportamentos antes lícitos, agora ilícitos, afeitos à tutela da dignidade da pessoa humana, de atributos fundamentais da ordem pública, de categorias de sujeitos vulneráveis, da saúde, do meio ambiente, dos bons costumes, e das gerações futuras. Curial, não é de nada disso que nesta demanda se cuida.

De outra parte, sem uma “conduta social típica” (Larenz) não se pode falar em “sombra de juridicidade”, o que leva à conclusão de que sua aplicabilidade exige a presença de comportamento massificado, tanto mais se inserido em caldo de atuação discricionária do Estado (que pode ou não conferir benefícios). Aqui, como alerta de novo Ricardo Lorenzetti, estamos diante de situação em que o aplicador deve “observar as condutas sociais e dar-lhes valor normativo, sempre que se ajustem aos princípios e regras fundamentais do ordenamento” (*Las Normas Fundamentales de Derecho Privado*, Santa Fé, Rubinzal-Culzoni Editores, 1995, p. 220).

Requer-se, ainda, a conjugação de normas de conteúdo incerto e expressão cambiante, bem como uma jurisprudência reiterada, em um dado sentido, que, depois, vem a ser radicalmente alterado. No instante em que cessa essa reiteração, automaticamente desaparece a “sombra de juridicidade”. Finalmente, não se pode olvidar que estamos diante de situação absolutamente excepcional, que deve ser manejada com cuidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Concluindo-se pela existência de uma “sombra de juridicidade” a amparar contribuinte beneficiado por acórdão transitado em julgado, no campo da isenção da Cofins, cabe indagar se o STJ, em passo complementar mas autônomo, pode manejar prospectivamente a eficácia de sua decisão.

1.3 Art. 27, da Lei 9.868/1999, e art. 11, da Lei 9.882/1999



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fixação de termo *a quo* para o início dos efeitos da decisão judicial não é assunto estranho à jurisprudência brasileira, tendo o art. 27 da Lei 9.868/1999 e o art. 11 da Lei 9.882/1999 assim se orientado:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

De fato, cabe aqui citar paradigmática decisão do e. STF que limitou o número de vereadores nos municípios, a ser fixado em proporção às respectivas populações (ADI 197.917/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 7/5/04). Seria impensável, ainda que inexistisse legislação federal expressa, decisão que declarasse nulas, com efeitos *ex tunc*, todas as posses de vereadores além do limite máximo desde a promulgação da Constituição e, por consequência, todos os atos normativos e administrativos produzidos por essas legislaturas, especialmente aqueles aprovados por estreita maioria.

É claro que o exemplo dado é extremo. No entanto, a lógica subjacente vale igualmente para outras hipóteses. Não se trata aqui exatamente de aplicar por analogia a citada legislação federal aos julgamentos proferidos pelo STJ, mas sim de tomar por empréstimo o fundamento que deu ensejo à sua produção, qual seja, o princípio *da segurança jurídica*.

Inegável que os valores que levaram o legislador federal a produzir as Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999, vão além do produto legislativo, influenciando necessariamente na aplicação do Direito por **todos** os Tribunais Superiores.

Tenho para mim que, também no âmbito do STJ, as decisões que alterem jurisprudência reiterada, abalando forte e inesperadamente expectativas dos jurisdicionados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devem ter sopesados os limites de seus efeitos no tempo, buscando a integridade do sistema e a valorização da segurança jurídica.

É que o reconhecimento da “sombra de juridicidade”, decorrente da atividade jurisdicional do Estado, revela indiscutível a necessidade de resguardarem-se os atos praticados pelos contribuintes sob a expectativa de que aquela era a melhor interpretação do Direito, já que consubstanciada em uma jurisprudência reiterada, em sentido favorável às suas pretensões, pela Corte que tem a competência constitucional para dar a última palavra no assunto.

Essa necessidade de privilegiar a segurança jurídica e, por consequência, os atos praticados pelos contribuintes sob a “sombra de juridicidade” exige do STJ o manejo do termo *a quo* dos efeitos de seu novo entendimento jurisprudencial.

Repito que não se trata de, simplesmente, aplicar as normas veiculadas pelas Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999, por analogia, mas sim de adotar como válidos e inafastáveis os pressupostos valorativos e principiológicos que fundamentam essas normas e que, independentemente da produção legislativa ordinária, haveriam de ser observados tanto pelo e. STF quanto pelo STJ.

No caso dos Vereadores, parece evidente que eventual inexistência de lei federal prevendo expressamente a modulação temporal dos efeitos da decisão judicial não impediria o e. STF de sopesar os efeitos de seu acórdão, por conta do imperativo da segurança jurídica. Da mesma forma, a inexistência de norma ordinária expressa que regule o assunto não tem o condão de impedir os Tribunais Superiores de adequarem sua atividade, ou o produto da ação jurisdicional, aos ditames da segurança jurídica.

O e. STF adota esse entendimento, ao modular temporalmente os efeitos de suas decisões, mesmo em se tratando de controle difuso de constitucionalidade, não abarcado expressamente pelo regime das Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999.

Como exemplo, cito precedente em que o e. STF apreciou aquela mesma questão do limite constitucional ao número de vereadores, mas em controle difuso. O acórdão exarado no RE 197.917/SP ficou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. (“RE 197917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. 06/06/2002, Tribunal Pleno, DJ 07-05-2004, grifei).

Na oportunidade, o e. Ministro Gilmar Mendes, em magnífico voto-vista (grifos nossos), deixou clara a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mesmo em Recurso Extraordinário e independentemente de autorização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal expressa, visto que o fundamento dessa medida encontra-se diretamente na Constituição Federal:

Não parece haver dúvida de que, tal como já exposto, a limitação de efeito é um apanágio do controle judicial de constitucionalidade, **podendo ser aplicado tanto no controle direto quanto no controle incidental.**

(...)

Nesses termos, resta evidente que a norma contida no art. 27 da Lei 9.868, de 1999, tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados – segurança jurídica e excepcional interesse social – se revestem de base constitucional. **No que diz respeito à segurança jurídica, parece não haver dúvida de que encontra expressão no próprio princípio do Estado de Direito consoante amplamente aceito pela doutrina pátria e alienígena.** Excepcional interesse social pode encontrar fundamento em diversas normas constitucionais. O que importa assinalar é que, consoante a interpretação aqui preconizada, o princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social (Cf., a propósito do direito português, Medeiros, A Decisão de Inconstitucionalidade, cit., p 716).

Acredito que as ponderações do ilustre jurista-magistrado, embora verbalizadas no contexto do controle de constitucionalidade, aplicam-se à interpretação da legislação federal realizada por esta Corte, haja vista que os dois pilares orientadores de seu entendimento, quais sejam, a segurança jurídica e o excepcional interesse social, revestem-se, em suas palavras, de base constitucional a que se subordina, sem dúvida, o esforço jurisdicional do STJ.

A propósito, reforçando o entendimento do e. STF favorável à modulação temporal dos efeitos das decisões judiciais, independentemente de norma legal expressa, cito o trecho de expressivo voto-vista proferido pelo e. Ministro Cezar Peluso no RE 197.917/SP:

Mas, no acompanhar S. Exa., faço-o nos termos do voto do Min. Gilmar Mendes, que, em eruditas, perspicazes e largas razões, mostrou a compatibilidade de uma limitação excepcional dos efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade, no controle difuso, com nosso sistema constitucional. De fato, se a CF legitima tal limitação no controle abstrato, não tem por que não legitimá-la no concreto, pois, no fundo, as técnicas de controle servem a ambas, com caráter alternativo e consequências próprias, adequados a cada situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

histórica, ao mesmíssimo propósito constitucional.

Por tudo isso, não tenho dúvidas quanto à possibilidade, em tese, de o STJ fixar temporalmente os limites de suas decisões em casos excepcionais como o presente, em que o imperativo da segurança jurídica desaconselha os efeitos *ex tunc* normalmente atribuídos às decisões declaratórias.

2. Hipótese dos autos: modulação já rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal

Em que pesem tais considerações favoráveis à modulação dos efeitos deste julgamento, verifico que o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior dos *princípios do Estado Democrático de Direito e da segurança jurídica*, rechaçou tal possibilidade, ao julgar o RE 355.457/PR, que também versava sobre a revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996.

Na ocasião, o e. Min. Gilmar Mendes assentou: "Na verdade, manifesto-me no sentido de não acolher o pedido de modulação. Entendo que a matéria já era jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - aí temos essas divergências já na ADC 1", conclusão que, por maioria, acabou prevalecendo, apesar de algumas ponderações de outros Ministros, inclusive a respeito da existência de Enunciado de Súmula do STJ.

Por esse motivo, a Primeira Seção do STJ indeferiu idêntico requerimento, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 6, II, DA LC 70/91. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 56, DA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS QUE NÃO IMPEDE A INTERRUPTÃO DA FLUÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA (ART. 63, §2º, DA LEI N. 9.430/96, POR ANALOGIA). AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. EFEITOS EX TUNC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Houve violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

2. A incidência da Súmula 343/STF deve ser afastada nos casos em que a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional.

3. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (art. 56, da Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pelo art. 6º, II, da LC 70/91 é de ordem constitucional, não se traduzindo o recurso especial na via adequada para o seu questionamento.

4. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão impugnado e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, com efeitos *ex tunc*, dada à negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457 / PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.9.2008, que veio a ser confirmada pelo STJ no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 826.428 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

(...)

(AR 3.793/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/7/2014).

Portanto, com a ressalva de meu entendimento pessoal sobre o tema, curvo-me à orientação do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de que possamos revisitar oportunamente o tema da modulação dos efeitos do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

In casu, o voto do e. Relator é no sentido da produção de efeitos *ex tunc*.

3. Conclusão

Diante de todo o exposto, **acompanho o eminente Relator para julgar procedente o pedido inicial, com efeitos *ex tunc*.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0195089-7

AR 3.638 / PR

Números Origem: 200070000055143 200200775904

PAUTA: 28/10/2015

JULGADO: 11/11/2015

Relator

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

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
RÉU	: BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S)
ADVOGADA	: FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

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, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e o voto do Sr. Ministro Og Fernandes (Revisor) no mesmo sentido, pediu vista o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 6, II, DA LC 70/91. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 56, DA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS QUE NÃO IMPEDE A INTERRUPTÃO DA FLUÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA (ART. 63, §2º, DA LEI N. 9.430/96, POR ANALOGIA). ACÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. EFEITOS *EX TUNC*.

1. Houve violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

2. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (art. 56, da Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pelo art. 6º, II, da LC 70/91 é de ordem constitucional, não se traduzindo o recurso especial na via adequada para o seu questionamento.

3. Acção rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão impugnado e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, com efeitos *ex tunc*, dada à negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457 / PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.9.2008, que veio a ser confirmada pelo STJ no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 826.428 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

4. A ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao presente caso, por analogia, o disposto no art. 63, §2º, da Lei n. 9.430/96, que **interrompe a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, devendo a mesma lógica ser aplicada aos juros de mora.** Inaplicável para o caso o disposto no art. 5º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, tendo em vista que se refere a cobrança "*suspensa por decisão administrativa ou judicial*" e não a crédito tributário extinto por força de decisão judicial transitada em julgado. Precedente: AR n. 3.793/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.06.2014.

5. DIVIRJO PARCIALMENTE DO RELATOR e julgo PROCEDENTE a Acção Rescisória para rescindir o acórdão impugnado com **efeitos *ex tunc*** e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, nos termos dos citados precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para permitir a sua cobrança **com a interrupção da incidência da multa e dos juros de mora**, conforme explicitado na fundamentação, assim limitando a cobrança dos créditos pela FAZENDA NACIONAL.

VOTO-VISTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Consoante relatório efetuado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, trata-se de Ação Rescisória ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, sob o fundamento da ocorrência de incompetência absoluta e de violação literal a dispositivo de lei (art. 485, II e V, do CPC), com a finalidade de rescindir acórdão da Segunda Turma do STJ, no REsp 443.341/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, onde reconhecido que o art. 56 da Lei 9.430/1996 não havia revogado a isenção da Cofins prevista na LC 70/1991.

Como bem observado pelo Min. Herman Benjamin, tal orientação chegou a ser sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 14.5.2003, na forma do Enunciado 276, posteriormente cancelado, no julgamento da AR 3.761/PR, em 12.11.2008, quando a Primeira Seção realinhou posição para acompanhar o *leading case* do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (RE 377.457/PR, julgado em 17.9.2008).

Na sessão do dia 13/05/2015, o Relator, Min. Napoleão Nunes Maia filho, citando o RE n. 377.457/PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 19.12.2008) concluiu em juízo rescindendo que este STJ era absolutamente incompetente para reformar o julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região já que amparado em fundamento exclusivamente constitucional, qual seja: a distribuição de matérias entre as diversas espécies legais feitas pela Constituição Federal de 1988. Citou precedente de minha relatoria na AR 3.964/RS, Primeira Seção, DJe 24.05.2010. Desse modo, desconstituiu o acórdão rescindendo e considerou desnecessário o juízo rescisório pois restabeleceu o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4a. Região. **Contudo, realizou a desconstituição com eficácia *ex-nunc*, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão proferida neste processo, mantidos os efeitos produzidos durante a vigência da coisa julgada ora desconstituída.**

Diante do ineditismo do posicionamento do Ministro Relator quanto aos efeitos *ex-nunc* atribuídos à rescisória, houve pedido de vista antecipada por parte do Min. Herman Benjamin que, na sessão do dia 11/11/2015, trouxe voto-vista no sentido de afastar a modulação temporal pretendida e entregar à rescisória os seus tradicionais efeitos *ex-tunc*, permitindo à FAZENDA NACIONAL a cobrança dos créditos tributários abarcados pelo período em que vigente a coisa julgada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seu voto-vista, o Min. Herman Benjamin registrou ser "*missão do STJ buscar mecanismos de mitigação dos prejuízos que a alteração abrupta de entendimento venha a causar*". Contudo, ao final, **rechaçou a aplicação de efeitos *ex-nunc* à rescisória (modulação de efeitos)** tendo em vista já ter sido negada expressamente para o caso pelo Supremo Tribunal Federal no mencionado RE n. 377.457/PR e por este STJ na AR n. 3.793/CE (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.06.2014). Nesse ponto, **observe ter havido equívoco no dispositivo do voto-vista proferido pelo Min. Herman Benjamin já que, se julgou procedente o pedido inicial com efeitos *ex-tunc* (sem modulação), divergiu parcialmente do Relator que julgou procedente o pedido inicial com efeitos *ex-nunc* (com modulação), havendo que ser corrigidos o dispositivo do voto e a certidão de julgamento.**

Aliás, ainda que o Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho não tenha dito qualquer palavra a respeito da modulação, o voto que proferiu, ao se limitar apenas ao juízo rescindendo e restabelecer a decisão do TRF4, produziria efeitos *ex-nunc* do mesmo modo que a dita modulação de efeitos pretendida pela ré já que a jurisprudência deste STJ adentra ao juízo rescisório em casos que tais para afastar a modulação e aplicar os efeitos *ex-tunc* à rescisória, como veremos.

Na sequência, votou o Min. Og Fernandes, revisor, que julgou procedente a rescisória e, quanto à modulação de efeitos, assim fez registrar: "***não é possível a modulação de efeitos, tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei n. 9.868/99, de modo que não resta óbice à que a ação rescisória produza os seus efeitos próprios de ação constitutiva negativa com efeitos *ex tunc****". Citou vários precedentes nesse sentido: AR 3.793/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 11/06/2014; AR 4.337/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 28/06/2013; AR 3.782/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 30/10/2012; AR 4.173/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 29/04/2011; AR 3.747/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010; AR 3.551/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/02/2010, DJe 22/03/2010; AR 3.527/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 18/05/2009; AR 3.812/RS, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009; AR 3.616/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, julgado em 26/11/2008, DJe 20/04/2009; AR 3.844/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 01/12/2008.

Ao final, registrou a procedência da ação rescisória, para rescindir o acórdão proferido nos autos do REsp 443.341/PR e, **em juízo rescisório, denegar a segurança.**

Observo que tanto o voto-vista do Min. Herman Benjamin quanto o voto-revisor do Min. Og Fernandes reconheceram os efeitos próprios da ação rescisória de desconstituição *ex-tunc* do julgado rescindendo e adentraram ao juízo rescisório para denegar a segurança, afirmando a exigência da COFINS das sociedades civis de prestação de serviços. Desse modo, **são votos parcialmente divergentes do voto do Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, havendo que assim ser registrados, já que não admitiram a modulação de efeitos.**

Diante deste contexto e para reafirmar a jurisprudência desta Casa quanto à abrangência da cobrança permitida à FAZENDA NACIONAL construída no julgamento da AR n. 3.793/CE (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.06.2014), que **afastou a incidência da multa de mora e dos juros de mora**, pedi vista.

Passo a examinar.

Com efeito, não vejo qualquer divergência quanto à procedência da ação rescisória. Os inúmeros julgados colacionados pelo Min. Og Fernandes afastam quaisquer dúvidas a respeito do posicionamento desta Casa, no que acompanho o relator e os demais colegas para rescindir o acórdão atacado (juízo rescindendo).

Contudo, as divergências surgem em relação ao juízo rescisório, ao qual adentro já divergindo do Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Nesse ponto, registro que na AR n. 3.551-SC (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.02.2010), **esta Primeira Seção já decidiu expressamente que cabe ao STJ adentrar ao mérito da ação no juízo rescisório pois, nas circunstâncias, não se trata de julgamento de recurso especial, mas de ação originária.** Rememoro que naquele julgado realizei retificação de voto para adotar esse entendimento que foi sustentado pelo Revisor Min. Benedito Gonçalves e pelo Min. Teori Albino



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Zavascki. Nesse sentido, a ementa do voto-vista do Min. Teori Albino Zavascki:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO RESCISÓRIO. OBJETO. Formulado juízo rescindente de procedência e considerando-se habilitado a proferir o juízo rescisório, cumpre ao próprio Tribunal, em juízo rescisório, efetuar novo pronunciamento sobre o litígio objeto da demanda, aplicando o direito à espécie, sem as amarras limitativas do recurso especial. Nas circunstâncias, não se trata de julgamento de recurso especial, mas de ação originária. Voto acompanhando o Ministro revisor.

Já no juízo rescisório, em meu entender, a situação dos autos em tudo se amolda ao que decidido por esta Primeira Seção quando do julgamento da AR n. 3.793/CE (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.06.2014), cujos trechos referentes à modulação de efeitos peço vênias para transcrever:

Do juízo rescisório.

Com efeito, um novo julgamento da causa não pode descurar do fato de que a rescisória fundamentou-se em dois pontos principais: a não observância da reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal e a incompetência do STJ para tratar do tema, visto ser de ordem constitucional.

Quanto a ambos, entendo que não constituem óbice ao julgamento do mérito do recurso especial, pois o assunto já foi apreciado pelo Pleno do STF (v.g. RE 377.457 / PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.9.2008), o que afasta, já agora neste Tribunal, a necessidade da observância do art. 97, da Constituição Federal, razão pela qual o julgamento poderia ser proferido pela Seção.

Observo também que por ocasião do julgamento pelo STF foi **rejeitado o pedido de modulação de efeitos em vista do disposto no art. 27, da Lei n. 9.868/99** (v.g. RE 377.457 / PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.9.2008), de modo que não resta óbice à que a ação rescisória produza os seus efeitos próprios de ação constitutiva negativa com efeitos *ex tunc*.

Esse entendimento foi posteriormente confirmado pelo STJ por ocasião de julgamento na sistemática instituída pelo art. 543-C, do CPC, no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 826.428 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010. Transcrevo a ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.

1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque:

"... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer:

a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e

b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional. Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91).

Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso *sub examine*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp. n.º 826.428 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010).

Nessa mesma linha, **há vários precedentes do Supremo Tribunal Federal que afastaram a desejada modulação de efeitos**, a saber: Rcl 6.917 MC / PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgada em 09.12.2008; RE 517.414-AgR-EDcl / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 28.11.2008; AI 706.866-AgR-EDcl, Segunda Turma, Rel. min. Eros Grau, DJe de 14.11.2008; RE 467.169-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 21.11.2008; RE 524.763 Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe de 17.11.2008 e o RE 464.618 Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJe de 10.10.2008.

Quanto à modulação de efeitos, ressalvo o meu entendimento pessoal em prol da segurança jurídica, na medida em que, editada a Súmula 276 desta Corte ("*As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado*"), os contribuintes passaram a se portar conforme o sugerido pelo STJ, ou seja, deixaram de fornecer os valores à tributação durante todo o período de vigência da súmula acreditando estarem isentos do referido tributo, amparados pela jurisprudência deste STJ.

No entanto, me rendo ao posicionamento firmado pelo Pretório Excelso e pela Primeira Seção desta Casa nos precedentes já citados.

Da interrupção da incidência de multa de mora e juros de mora.

A ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao presente caso, por analogia (art. 108, I, do CTN), o disposto no art. 63, §2º, da Lei n. 9.430/96, que interrompe a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Isto porque se a mera medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, com muito mais razão o mesmo efeito advém de uma decisão judicial transitada em julgado. Transcrevo:

Lei n. 9.430/96

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Entendo também que o dispositivo se estende aos juros de mora (interrupção de sua incidência), já que sua razão de ser é a própria ausência dela (mora) pois o comportamento do contribuinte estava acobertado inicialmente por uma decisão judicial, posteriormente por uma decisão judicial transitada em julgado que teve por eficácia extinguir o crédito tributário (art. 156, X, do CTN)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante o tempo em que estava em vigor. Não há, portanto, que se falar em mora imputável ao contribuinte no período, **pois ali sequer existia crédito tributário**, diferentemente dos casos de suspensão da exigibilidade onde o crédito tributário existe mas está em cobrança suspensa por liminar judicial.

Desse modo, inaplicável para o caso o disposto no art. 5º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, tendo em vista que se refere a cobrança "*suspensa por decisão administrativa ou judicial*" e não a crédito tributário extinto por força de decisão judicial transitada em julgado. Transcrevo:

Decreto-Lei n. 1.736/79

Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Outrossim, há notícia nos autos da decisão rescindenda da existência de depósito judicial feito para suspender a exigibilidade do crédito tributário durante todo o período de curso do processo rescindendo até seu trânsito em julgado, quando os valores foram devolvidos ao contribuinte, isentando-o da responsabilidade pelos juros de mora (art. 9º, §4º, da LEF, art. 337 do CC).

Sendo assim, julgo PROCEDENTE a Ação Rescisória para rescindir o acórdão impugnado com **efeitos ex tunc** e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, nos termos dos citados precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para permitir a sua cobrança com a interrupção da incidência da multa e dos juros de mora, conforme explicitado na fundamentação.

Desse modo, na linha da mitigação dos prejuízos que a alteração abrupta de entendimento pode causar, observada pelo Min. Herman Benjamin, o precedente julgado na AR n. 3.793/CE limitou a cobrança dos créditos pela FAZENDA NACIONAL ao permitir a aplicação, por analogia, do disposto no art. 63, §2º, da Lei n. 9.430/96, que **interrompe a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, devendo a mesma lógica ser aplicada aos juros de mora**. Inaplicável para o caso o disposto no art. 5º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, tendo em vista que se refere a cobrança "*suspensa por decisão administrativa ou judicial*" e não a crédito tributário extinto por força de decisão judicial transitada em julgado.

Sendo assim, DIVIRJO PARCIALMENTE DO RELATOR e julgo PROCEDENTE a Ação Rescisória para rescindir o acórdão impugnado com **efeitos ex tunc** e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, nos termos dos citados precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para permitir a sua cobrança **com a interrupção da incidência da multa e dos juros de mora**, conforme o explicitado na fundamentação, assim limitando a cobrança dos créditos pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FAZENDA NACIONAL.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

REVISOR : MINISTRO OG FERNANDES

AUTOR : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S) - SP162442

RÉU : BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S) - PR025781

**ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL
MORO - DF023890**

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Senhor Presidente, vou pedir vênias ao Relator e aos que o acompanharam, para acompanhar, integralmente, o voto-vista do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

Como disse, o Ministro Relator julgou procedente a Ação Rescisória. O Ministro HERMAN BENJAMIN pediu vista antecipada dos autos e deu à Ação Rescisória efeitos **ex tunc**. O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES dá efeitos **ex tunc** ao julgamento da Rescisória, tal como o Ministro HERMAN BENJAMIN, mas interrompe a incidência da multa e dos juros de mora, desde a concessão da medida judicial até trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devida a contribuição em tela.

Há precedente específico e unânime desta Seção, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em situação idêntica, que dá ao assunto exatamente essa solução (AR 3.793/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 1º/07/2014).

Em função disso, pedindo vênias ao eminente Relator, acompanho, integralmente, o voto-vista do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0195089-7

AR 3.638 / PR

Números Origem: 200070000055143 200200775904

PAUTA: 24/02/2016

JULGADO: 13/04/2016

Relator

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

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
RÉU	: BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S)
ADVOGADA	: FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

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, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques que, divergindo parcialmente do Sr. Ministro Relator, julgou procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão impugnado com efeitos "ex tunc", no que foi acompanhado pelo voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, e o voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves no mesmo sentido do voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguarda a Sra. Ministra Regina Helena Costa."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S)
RÉU : BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S)
ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL
MORO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de ação rescisória fundada no CPC/73, ajuizada pela **Fazenda Nacional** em 11/9/2006, na qual se pretende desconstituir acórdão da Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 7/4/2003, p. 258, prolatado nos autos do **AgRg no REsp 443.341/PR**, com trânsito em julgado em 29/9/2004 (fl. 140). A decisão rescindenda restou assim ementada (fls. 41/42):

AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NO ÂMBITO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE APRECIADA PELO STF, EM QUE SE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LC N. 70/91. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DE SUA FUNDAMENTAÇÃO EM OUTRAS HIPÓTESES.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que se não deu, no caso ora em exame.

*É cediço que, em qualquer decisão judicial, o que faz coisa julgada não é a fundamentação, mas sim o dispositivo. O mesmo ocorre com a Ação Direta de Constitucionalidade, cujo efeito vinculante e eficácia **erga omnes** alcançam apenas a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pela Corte Máxima.*

***In casu**, se o que se está a discutir é a isenção concedida pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis, e não a matéria objeto da ADC (os artigos 1º, 2º, 10 e 13 da LC 70/91), não se pode admitir sua interferência na presente demanda.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (fls. 58/59):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NO ÂMBITO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Ao tribunal toca decidir a matéria impugnada e devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium deducta, o que se deu, no caso ora em exame.

Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Os embargos de declaração possuem aplicação específica, prevista em lei. Inexistente a omissão, a obscuridade ou a contradição, não se pode alterar o julgado.

"Não cabe a este STJ examinar no âmbito do recurso especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada ao Pretório Excelso (C.F., art. 102, III e 105, III)" (EDREsp n. 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 18.11.2002).

Embargos de declaração rejeitados.

A parte autora assenta sua pretensão no art. 485, II e V, do CPC/73, aos seguintes argumentos:

(I) ao reformar decisão com fundamentação exclusivamente constitucional, o acórdão do STJ violou os arts. 102, III, e 105, III, da CF, por usurpação da competência do STF, razão pela qual deve ser rescindido;

(II) é inaplicável a Súmula 343/STF à violação de norma constitucional, pois os demais Tribunais devem seguir a interpretação que o STF conferiu ao texto constitucional, sob pena de ofensa ao princípio da supremacia constitucional;

(III) viola o art. 97 da CF o afastamento do disposto na Lei 9.718/98 pelo STJ, sem a declaração de sua inconstitucionalidade;

(IV) houve contrariedade aos arts. 146, 150, § 6º e 195, I, da CF, ao argumento de que a isenção tributária é matéria afeta à lei ordinária, motivo pelo qual, ainda que instituída por lei complementar, pode ser revogada por nova lei ordinária, conforme decidido pelo STF em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repercussão geral (RREE 377.457 e 381.964).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Sub-Procurador Geral da República José Flaubert Machado Araújo, opinou pela improcedência da ação (fls. 268/274).

Iniciado o julgamento, na sessão da Primeira Seção de 13/5/2015, o Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, apresentou voto pela procedência da ação rescisória, consoante a seguinte ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, II E V DO CPC. DEMANDA ORIGINÁRIA QUE OBJETIVOU ASSEGURAR A ISENÇÃO DA COFINS EM FAVOR DE SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ENFIM, CONCEDER A SEGURANÇA COM FUNDAMENTO NA NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 6º., II DA LC 70/91 PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL (PARTILHA DE MATÉRIAS ENTRE AS DIVERSAS ESPÉCIES LEGAIS). QUESTÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO SENDO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL, EM REPERCUSSÃO GERAL: RE 377.457/PR, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE 19.12.2008. LOGO, A DECISÃO DESTA CORTE QUE REFORMOU O ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLOU CRITÉRIO ABSOLUTO DE COMPETÊNCIA, EM DETRIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. PREJUDICADO O PEDIDO ALTERNATIVO FUNDADO NO ART. 485, V DO CPC.

Na sequência, pediu vista dos autos o Ministro Herman Benjamin, que encaminhou seu voto na sessão de 11 de novembro de 2015, acompanhando a proposta do Ministro Relator, mas divergindo dele com relação aos efeitos atribuídos à decisão, em conclusão assim ementada:

AÇÃO RESCISÓRIA. DISCUSSÃO DA MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS. MUDANÇA DE POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA DO STJ. ENUNCIADO DA SÚMULA 276. CANCELAMENTO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. SOMBRA DE JURIDICIDADE. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DOS AUTOS: MODULAÇÃO JÁ RECHAÇADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR).

1. Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional, sob o fundamento da ocorrência de incompetência absoluta e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação literal a dispositivo de lei (art. 485, II e V, do CPC), com a finalidade de rescindir acórdão da Segunda Turma do STJ, no REsp 443.341/PR, Relator Ministro Franciulli Netto.

2. O trânsito em julgado do acórdão rescindendo consolidou decisão monocrática pelo provimento do Recurso Especial do contribuinte para reconhecer que o art. 56 da Lei 9.430/1996 não havia revogado a isenção da Cofins prevista na LC 70/1991.

3. Tal orientação chegou a ser sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 14.5.2003, na forma do Enunciado 276, posteriormente cancelado, no julgamento da AR 3.761/PR, em 12.11.2008, quando a Primeira Seção realinhou posição para acompanhar o leading case do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (RE 377.457/PR, julgado em 17.9.2008).

4. Meu pedido de vista se deve exclusivamente à finalidade de analisar, com mais atenção, o tema atinente à possibilidade de modulação dos efeitos deste julgamento.

EFEITOS DA MUDANÇA JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA

5. E típico da jurisprudência, mais ainda em países com legislação em permanente evolução e com reformas constitucionais periódicas, a

transformação, às vezes com modificações profundas e radicais, da linha de compreensão dos Tribunais.

6. Realmente, mesmo em situação de estabilidade legislativa, seria ingênuo imaginar que, no âmbito da sociedade, a percepção dos valores - e não só os constitucionais - mantém-se estática ou, noutro prisma, esperar que os Tribunais Superiores sejam supercriaturas, imunes ao equívoco, ou, pior, por temerem a censura da doutrina, não tenham o discernimento de reconhecer seus erros, sentimento de humildade esse que inexoravelmente leva à reforma de seus entendimentos.

7. Segurança jurídica, portanto, não deve se transformar em eufemismo para acorrentar a jurisprudência a modelos jurídicos arcaicos e ultrapassados, ou para tolher a força criativa das decisões judiciais. São inevitáveis - eu diria, são salutares - as mudanças de entendimento do STJ, tanto mais se para a jurisprudência, como acima aludido, deseja-se um papel revigorado, em permanente sintonia com o cambiante marco regulatório e as oscilações naturais na assimilação dos valores abrigados pelo ordenamento nacional.

8. Não obstante, é incontestado que o jurisdicionado, ao deparar com jurisprudência pacificada em um determinado sentido, emanada de Tribunal que tem a competência para uniformizar a interpretação infraconstitucional sobre o assunto, tende a confiar que aquela é a melhor interpretação da lei, orientando sua vida, seu trabalho e seus negócios a partir daí, segundo tal entendimento do sistema jurídico.

9. Numa palavra, se é dever do Judiciário traduzir da melhor forma possível a aplicação da legislação, sem preocupação com o status



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos precedentes afetados, compete-lhe evitar que o jurisdicionado, por conta de uma instabilidade causada pelo próprio Judiciário, venha a ser condenado à incerteza, tanto mais quando as idas e vindas jurisprudenciais afetem não interesses de uns poucos ou dezenas, mas de centenas ou mesmo milhares de sujeitos.

*10. Embora não reconheça relevância jurídica a uma expectativa legítima do jurisdicionado à manutenção de uma jurisprudência firme em que confiou, inclino-me a acreditar que é missão do STJ **buscar mecanismos de mitigação dos prejuízos que a alteração abrupta de entendimento venha a causar.***

*11. In casu, temos um **acórdão transitado em julgado do STJ, no ano de 2004**, na linha de Enunciado de Súmula desta Corte - vigente por cerca de 5 (cinco) anos, até 12.11.2008 -, que reconhecia a existência de isenção e que prosseguiu no tempo e no espaço, como um "sombra de juridicidade", somente afastada pelo reconhecimento posterior do STF da natureza constitucional da controvérsia e da constitucionalidade de sua revogação por Lei Ordinária, apesar de ter sido instituída formalmente por Lei Complementar.*

POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STJ

12. Tenho para mim que, também no âmbito do STJ, nas decisões que alterem jurisprudência reiterada, abalando forte e inesperadamente expectativas dos jurisdicionados, devem ter sopesados os limites de seus efeitos no tempo, buscando a integridade do sistema e a valorização da segurança jurídica.

13. É que o reconhecimento da "sombra de juridicidade", decorrente da atividade jurisdicional do Estado, revela indiscutível a necessidade de resguardarem-se os atos praticados pelos contribuintes sob expectativa de que aquela era a melhor interpretação do Direito, já que consubstanciada em uma jurisprudência reiterada, em sentido favorável às suas pretensões, pela Corte que tem a competência constitucional para dar a última palavra no assunto, sob a perspectiva infraconstitucional.

14. Essa necessidade de privilegiar a segurança jurídica e, por consequência, os atos praticados pelos contribuintes sob a "sombra de juridicidade" exige do STJ o manejo do termo a quo dos efeitos de seu novo entendimento jurisprudencial.

15. Não se trata de, simplesmente, aplicar as normas veiculadas pelas Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999, por analogia, mas sim de adotar como válidos e inafastáveis os pressupostos valorativos e principiológicos que fundamentam essas normas e que, independentemente da produção legislativa ordinária, haveriam de ser observados tanto pelo e. STF quanto pelo STJ.

16. O e. STF adota esse entendimento, ao modular temporalmente os efeitos de suas decisões, mesmo em se tratando de controle difuso de constitucionalidade, não abarcado expressamente pelo regime das Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999.

17. Por tudo isso, não tenho dúvidas quanto à possibilidade, em tese, de o STJ fixar temporalmente os limites de suas decisões em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos excepcionais como o presente, em que o imperativo da segurança jurídica desaconselha os efeitos ex tunc normalmente atribuídos às decisões declaratórias.

HIPÓTESE DOS AUTOS: MODULAÇÃO JÁ RECHAÇADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

18. *Em que pesem tais considerações favoráveis à modulação dos efeitos deste julgamento, verifico que o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior dos princípios do Estado Democrático de Direito e da segurança jurídica, rechaçou tal possibilidade, ao julgar o RE 355.457/PR, que também versava sobre a revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.*

19. *Na ocasião, o e. Min. Gilmar Mendes assentou: "Na verdade, manifesto-me no sentido de não acolher o pedido de modulação. Entendo que a matéria já era jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - aí temos essas divergências já na ADC 1". Tal conclusão acabou prevalecendo, apesar das ponderações dos Ministros que foram vencidos, inclusive com relação à existência de Enunciado de Súmula do STJ.*

20. *Por esse motivo, esta Primeira Seção indeferiu idêntico requerimento, na AR 3.793/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 1º/7/2014.*

21. *Portanto, com a ressalva de meu entendimento pessoal sobre o tema, curvo-me à orientação do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de que possamos revisitar oportunamente o tema da modulação dos efeitos do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.*

CONCLUSÃO

22. *Ante o exposto, acompanho o eminente Relator para julgar procedente o pedido inicial, com efeitos ex tunc.*

Ato contínuo, após o voto do eminente revisor, Ministro Og Fernandes, dando pela procedência da rescisória para se denegar a segurança da parte ré/contribuinte, solicitou vista o Ministro Mauro Campbell Marques, que trouxe seu voto na sessão de 13 de abril de 2016, no sentido de divergir parcialmente do Relator e julgar procedente a ação rescisória, com efeitos **ex tunc**, para permitir a cobrança da COFINS, mas com a interrupção da incidência da multa e dos juros de mora. Eis a ementa de referido voto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 6, II,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LC 70/91. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 56, DA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS QUE NÃO IMPEDE A INTERRUPTÃO DA FLUÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA (ART. 63, §2º, DA LEI N. 9.430/96, POR ANALOGIA). AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. EFEITOS EX TUNC.

1. Houve violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

2. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (art. 56, da Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pelo art. 6º, II, da LC 70/91 é de ordem constitucional, não se traduzindo o recurso especial na via adequada para o seu questionamento.

3. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão impugnado e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, com efeitos ex tunc, dada à negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457 / PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.9.2008, que veio a ser confirmada pelo STJ no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 826.428 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

4. A ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao presente caso, por analogia, o disposto no art. 63, §2º, da Lei n. 9.430/96, que **interrompe a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, devendo a mesma lógica ser aplicada aos juros de mora.** Inaplicável para o caso o disposto no art. 5º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, tendo em vista que se refere a cobrança "suspensa por decisão administrativa ou judicial" e não a crédito tributário extinto por força de decisão judicial transitada em julgado. Precedente: AR n. 3.793/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.06.2014.

5. DIVIRJO PARCIALMENTE DO RELATOR e julgo PROCEDENTE a Ação Rescisória para rescindir o acórdão impugnado com **efeitos ex tunc** e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, nos termos dos citados precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para permitir a sua cobrança **com a interrupção da incidência da multa e dos juros de mora**, conforme explicitado na fundamentação, assim limitando a cobrança dos créditos pela FAZENDA NACIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma assentada de 13/04/2016, a Ministra Assusete Magalhães acompanhou o voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell, ao passo que o Ministro Benedito Gonçalves externou seu voto no mesmo sentido do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator, ou seja, para, com eficácia **ex nunc**, anular a decisão atacada e o acórdão que a manteve, restabelecendo-se o acórdão proferido pelo egrégio TRF da 4ª Região.

Foi então que solicitei vista dos autos para reexaminar a questão mais de perto.

É o relatório.

Passo à apreciação dos dois fundamentos da rescisória manejada pela União.

I - DA ALEGADA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO STJ (art. 485, II, do CPC/73)

Não desconheço a circunstância de que o STJ, em várias ações similares à presente, todas movidas pela União, tem acolhido a tese da incompetência absoluta do STJ, no que, inclusive com base na antes citada Súmula 276/STJ (revogada, como dito, em 2008), suas duas turmas de direito público repudiavam a possibilidade de que a Lei Ordinária nº 9.430/96 pudesse revogar isenção tributária preteritamente concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

Embora tal controvérsia, como visto, tenha sido depois solvida pelo STF, que anuiu à revogação da isenção por lei ordinária (**RE 377.457/PR**, j. 17.9.2008), **realinho** minha compreensão sobre esse fundamento da rescisória para, agora, concluir no sentido de que o STJ, diversamente do postulado pela autora União/Fazenda Nacional, **não** era absolutamente incompetente para proferir o acórdão que se busca rescindir.

Com efeito, na ocasião (ano de 2002 - fls. 61/2), a Segunda Turma desta Corte solucionou o mérito do recurso especial interposto pela parte contribuinte dentro de sua regular competência constitucional (art. 105, III, da CF). A contingência do acerto ou desacerto da solução de mérito então encontrada, favorável ao contribuinte, acabou desautorizada pela Excelsa Corte, repita-se, somente no ano de 2008 e em processo diverso, envolvendo outro contribuinte.

No caso em exame, aliás, o acórdão rescindendo foi atacado por recurso extraordinário que não chegou a ser admitido, sendo certo que o agravo de instrumento então interposto pela União ao STF, para fins de destrancamento, não chegou a ser conhecido pelo relator, Ministro Celso de Mello, em decisão datada de 25/06/2004 (fls. 136/137), que transitou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado nos termos da certidão de fls. 140.

Ora, em tal contexto, não se pode vislumbrar traço qualquer de incompetência absoluta na atuação, **in casu**, do STJ, que proferiu a decisão rescindenda no âmbito de recurso especial, de sua estrita e exclusiva competência, consoante delineado pelo art. 105, III, da CF. Não há, em nosso ordenamento constitucional, nenhum outro tribunal autorizado a decidir recurso especial que não o STJ.

Na espécie, ainda que possa ter havido equivocada percepção do Colegiado quanto a não estar julgando matéria reservada ao STF, certo é que, a final, o que houve foi um erro quanto à resolução do mérito recursal, erro esse ocorrido, insista-se, nos domínios da apreciação de um recurso especial, para cujo julgamento o único tribunal habilitado a implementá-lo era - e continua sendo - o STJ, nos termos da Carta Magna.

Em suma, não antevejo espaço para se acolher a presente rescisória com fundamento no art. 485, II, do CPC/73 (incompetência absoluta).

De fato, parece inconciliável, no caso em exame, que se reconheça a incompetência absoluta do STJ para o julgamento do noticiado especial, com a consequente rescisão do acórdão hostilizado pela União (**judicium rescindens**) e, ato contínuo, pretender este mesmo STJ avançar no re julgamento do especial para cuja tarefa se reconheceu absolutamente incompetente (**judicium rescissorium**). No ponto, cabe atentar para o cuidado reportado pela doutrina, **verbis**:

Normalmente, a ação rescisória terá por objeto um acórdão; se se afirma que o tribunal que proferiu o acórdão rescindendo era incompetente, não há sentido em pedir o re julgamento, pois haveria repetição do vício que deu origem à ação rescisória.

(DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. Salvador: Jus Podium, 2012, p. 393)

II - DA AVENTADA VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI **(art. 485, V, do CPC/73)**

No entanto, tenho que merece prosperar o pedido rescisório, relativamente ao autorizativo do art. 485, V, do CPC/73.

De fato, a questão de fundo, tal como trazida pela União, já foi objeto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deliberação pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu no sentido da legitimidade da revogação, pela Lei Ordinária nº 9.430/96, da isenção tributária outrora concedida pela Lei Complementar nº 70/91, **verbis**:

“Contribuição social sobre o faturamento – COFINS (CF, art. 195, I).

2. Revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade.

3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.

4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.

5. Recurso extraordinário conhecido, mas negado provimento.”

(RE 381.964/MG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 13/03/2009 - grifo nosso)

Posteriormente, alinhando-se a tal entendimento do STF, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o **REsp 826.428/MG** (Min. Luiz Fux, DJe de 01/7/2010), sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou compreensão no sentido de que a isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, foi validamente revogada pelo art. 56 da Lei 9.430/96, nos termos da ementa transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.

1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexistência de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91).

Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

*6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. **Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.** (grifos nossos)*

Consequentemente, ações rescisórias absolutamente análogas à presente vêm sendo acolhidas por esta Primeira Seção quanto à sua matéria de fundo, ou seja, reconhecendo-se a validade da revogação da mencionada isenção tributária (p. ex.: **AR 3.782/RS**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 30/12/2012; **AR 4.337/PR**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 28/06/2013 e **AR 3.793/CE**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 01/07/2014).

A presente rescisória, pois, deve ser acolhida, mas unicamente pelo fundamento do art. 485, V, do CPC/73 e com eficácia **ex tunc**. Por fim, em benefício da ré contribuinte, não incidirão, ao ensejo da cobrança dos débitos tributários atrelados à presente ação, nem multa tributária nem juros moratórios, nos exatos moldes do que já decidido por esta Primeira Seção, em hipótese idêntica, no âmbito da aludida **AR 3.793/CE**, Rel. Ministro Mauro Campbell (DJe 01/07/2014).

É, POIS, COMO VOTO, divergindo, respeitosamente, do ilustre Relator e acompanhando, na conclusão, o voto do Ministro Mauro Campbell Marques, que já conta com a adesão da Ministra Assusete Magalhães (bem esclarecendo, deixo de acompanhar o voto de Ministro Mauro apenas no tópico em que sua Excelência acolhe a rescisória também pelo fundamento do art. 485, II, do CPC/73).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0195089-7

AR 3.638 / PR

Números Origem: 200070000055143 200200775904

PAUTA: 26/10/2016

JULGADO: 09/11/2016

Relator

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

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S) - SP162442
RÉU	: BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S) - PR025781
ADVOGADA	: FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO - DF023890

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo, após o voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina acolhendo a rescisória unicamente pelo fundamento do inciso V e rejeitando o fundamento do inciso II, o julgamento foi declarado suspenso para colher o voto do Sr. Ministro Gurgel de Faria"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.638 - PR (2006/0195089-7) (f) VOTO-REVISÃO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional com o propósito de rescindir acórdão da Segunda Turma, nos autos do REsp 443.341/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NO ÂMBITO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE APRECIADA PELO STF, EM QUE SE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LC N. 70/91. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DE SUA FUNDAMENTAÇÃO EM OUTRAS HIPÓTESES.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que se não deu, no caso ora em exame.

É cediço que, em qualquer decisão judicial, o que faz coisa julgada não é a fundamentação, mas sim o dispositivo. O mesmo ocorre com a Ação Direta de Constitucionalidade, cujo efeito vinculante e eficácia *erga omnes* alcançam apenas a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pela Corte Máxima.

In casu, se o que se está a discutir é a isenção concedida pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis, e não a matéria objeto da ADC (os artigos 1º, 2º, 10 e 13 da LC 70/91), não se pode admitir sua interferência na presente demanda.

Agravo regimental a que se nega provimento.

A autora fundamenta a ação nos incisos II e V do art. 485 do CPC.

Assevera que esta Corte Superior – que deu provimento ao recurso especial da parte contrária – era incompetente para tanto, na medida em que o acórdão da instância de origem foi lavrado com fundamentos exclusivamente constitucionais. Indica, ainda, violação a dispositivo de lei (arts. 97, 146, 195, inciso I, e 150, § 6º, da CF).

Citada, a ré indicou o obstáculo da Súmula 343/STF, pontuando que a matéria era controvertida, bem como alegou inexistir literal violação à disposição de lei. Argumenta que deve prevalecer a segurança jurídica e requer, se julgada procedente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação, sejam aplicados efeitos *ex nunc*, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação.

A Primeira Seção desta Corte já julgou inúmeras ações rescisórias com o mesmo pano de fundo da presente, ficando assentado que:

- a) a Súmula 343/STF não se aplica aos casos em que a controvérsia travada diz respeito à interpretação de questão constitucional;
- b) há frontal violação do art. 97 da CF quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária;
- c) o tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (art. 56 da Lei n. 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pelo art. 6º, inciso II, da LC 70/91 é de ordem constitucional, não se traduzindo o recurso especial na via adequada para o seu questionamento; e
- d) não é possível a modulação de efeitos, tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei n. 9.868/99, de modo que não resta óbice a que a ação rescisória produza os seus efeitos próprios de ação constitutiva negativa com efeitos *ex tunc*.

Verifiquemos os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – CABIMENTO – VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88: SÚMULA VINCULANTE 10/STF – SÚMULA 343/STF: INAPLICABILIDADE – COFINS – ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 – REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96 – RECURSO ESPECIAL – DESCABIMENTO.

1. A ação rescisória não se presta a rever regra técnica relacionada com a admissibilidade de recurso especial.

2. Violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu a reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

3. À época em que prolatado o aresto rescindendo, era controvertida a interpretação desta Corte em relação à legitimidade da revogação da isenção da COFINS.

4. Orientação firmada neste Tribunal no sentido de que a incidência da Súmula 343/STF deve ser afastada nos casos em que a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional.

5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não há de ser resolvido em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF.

6. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.844/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 1º/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – TRIBUTÁRIO – COFINS – REVOGAÇÃO DA SÚMULA 276/STJ.

1. A Lei Complementar n. 70/1991, apesar de seu caráter formalmente complementar, tratou de matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir mudanças no texto daquele diploma legal por meio de simples leis ordinárias.

2. Súmula 276/STJ, revogada na sessão de 12.11.2008, da Primeira Seção do STJ, nas AR's 3.761/PR e 3.844/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, em votação unânime.

Ação rescisória procedente.

(AR 3.616/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 20/4/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 ÀS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. SÚMULA 343/STF: INAPLICABILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR A QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 (SÚMULA VINCULANTE 10/STF). AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Na época em que foi prolatado o acórdão rescindendo (10/12/2002), o Superior Tribunal de Justiça orientava no sentido de que era inviável a revogação da isenção concedida pela LC 70/91 pela Lei 9.430/96 ante o princípio da hierarquia das leis.

2. A jurisprudência desta Corte sobre a matéria em apreço, ao longo dos anos, sofreu significativa alteração, passando a adotar o posicionamento de que a questão relativa ao conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária é eminentemente constitucional, inatacável, portanto, pela via do recurso especial.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, a Súmula 343/STF não se aplica aos casos em que a controvérsia travada diz respeito à interpretação de questão constitucional.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 17/9/2008, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concluir o julgamento do RE 377.457-3/PR, decidiu que não existe relação hierárquica entre lei complementar e lei ordinária e que a possibilidade de revogação da isenção concedida pela LC 70/91 por meio da Lei 9.430/96 encerra questão exclusivamente constitucional, concernente à distribuição material entre as espécies legais. Na mesma oportunidade, o STF, ponderando preceitos constitucionais referentes à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária, donde se concluiu ser legítima a revogação preconizada pela Lei 9.430/96.

5. Evidencia-se, assim, que o acórdão rescindendo foi prolatado por órgão absolutamente incompetente, pois, como visto, não compete ao STJ, em sede de recurso especial, decidir sobre a possibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária, por constituir questão exclusivamente constitucional, atinente ao conteúdo material nelas tratado, que não está relacionada ao princípio da hierarquia das leis nos moldes sufragados no acórdão rescindendo.

6. Além disso, ao deixar de aplicar o art. 56 da Lei 9.430/96 sem que tal dispositivo legal tenha sido previamente declarado inconstitucional pelo órgão especial do STJ, o acórdão rescindendo, de acordo com a Súmula Vinculante 10/STF, contrariou a cláusula da reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal).

7. Ação rescisória procedente.

(AR 3.812/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/3/2009, DJe 4/5/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A PRECEITOS NORMATIVOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 343/STF. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NA LC 70/91. PRECEDENTE DESTA CORTE (AR 3.761/PR, 1ª SEÇÃO, DJe DE 01.12.2008). AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. (AR 3.527/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/4/2009, DJe 18/5/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 6, II, DA LC 70/91. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 56, DA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Houve violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

2. A incidência da Súmula 343/STF deve ser afastada nos casos em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional.

3. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (art. 56, da Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pelo art. 6º, II, da LC 70/91 é de ordem constitucional, não se traduzindo o recurso especial na via adequada para o seu questionamento.

4. Ação rescisória julgada procedente para para rescindir o acórdão impugnado com efeitos *ex tunc* e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96.

(AR 3.551/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 22/3/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96.

1. A Corte Especial firmou a posição de que o termo *a quo* do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

2. A Corte Especial editou o verbete da Súmula 401, segundo a qual: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (DJe de 13.10.09).

3. Há frontal violação ao art. 97 da CF/88 quando o aresto rescindendo não submete à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, limitando-se a afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

4. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF por se tratar de interpretação controvertida de matéria constitucional.

5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não deve ser solucionado em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF.

6. Procedência do pedido.

(AR 3.747/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. SÚMULA 401/STJ. CARÊNCIA DE AÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ANALISA O MÉRITO. REJEIÇÃO. SOCIEDADES CIVIS. SEGURIDADE SOCIAL. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. É firme no âmbito desta Corte que o termo *a quo* do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, segundo o teor da Súmula 401/STJ. *In casu*, a ação rescisória foi ajuizada tempestivamente.

2. A decisão monocrática prolatada pelo Relator, Min. José Delgado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisou o mérito de questão amplamente discutida e sumulada por esta Corte, firmando o entendimento de que a isenção da COFINS, prevista na LC n. 70/91, não poderia ser revogada pela Lei n. 9.430/96, por ferir, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis.

3. A apreciação do tema referente à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei n. 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91, com base no princípio da hierarquia das leis, é matéria constitucional e de competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. Afasta-se a aplicação da Súmula 343/STF, pois a interpretação controvertida diz respeito a texto constitucional.

Ação rescisória procedente.

(AR 4.173/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/4/2011, DJe 29/4/2011)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. ÓBICE DA SÚMULA 343/STF. AFASTAMENTO. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 70/91. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96 EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual é incabível ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando fundada a decisão rescindenda em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, é afastado quando a matéria é de índole constitucional. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que é constitucional a revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção da COFINS, concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, hipótese em que não há ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Julgou que as leis em confronto são materialmente ordinárias e que, por ostentarem normatização incompatível, prevalece o diploma legal mais moderno.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem iterativamente rescindido acórdãos que, ao reconhecer a revogação em tela, se mostram contrários à compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente por reconhecida ofensa literal aos arts. 97, 102, III, e 105, III, da Constituição Federal.

4. Pedido julgado procedente.

(AR 3.782/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 30/10/2012)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 ÀS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, a Súmula 343/STF não se aplica aos casos em que a controvérsia travada diz respeito à interpretação de questão constitucional.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar 70/91 é materialmente ordinária, razão pela qual se conclui que a isenção da COFINS por ela concedida (art. 6º, II) veio a ser legitimamente revogada pelo art. 56 da Lei 9.430/96.

3. Em face desse entendimento, a Primeira Seção vem desconstituindo acórdãos que não reconhecem a aludida revogação, por ofensa literal aos arts. 97, 102, III, e 105, III, da CF. Precedentes: AR 3.782/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30/10/2012; AR 3.742/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 02/08/2011; AR 4.173/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2011; AR 3.747/RS, Rel. Ministro Castro Meira DJe 22/11/2010; entre outros.

4. Ação rescisória procedente.

(AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 28/6/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 6, II, DA LC 70/91. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELO ART. 56, DA LEI 9.430/96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DE EFEITOS QUE NÃO IMPEDE A INTERRUPTÃO DA FLUÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA (ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96, POR ANALOGIA). AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. EFEITOS *EX TUNC*.

1. Houve violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu à reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF.

2. A incidência da Súmula 343/STF deve ser afastada nos casos em que a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional.

3. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (art. 56, da Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pelo art. 6º, II, da LC 70/91 é de ordem constitucional, não se traduzindo o recurso especial na via adequada para o seu questionamento.

4. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão impugnado e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, com efeitos *ex tunc*, dada à negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457 / PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.9.2008, que veio a ser confirmada pelo STJ no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 826.428 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.

5. A ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao presente caso, por analogia, o disposto no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que interrompe a incidência da multa de mora desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, devendo a mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lógica ser aplicada aos juros de mora. Inaplicável para o caso o disposto no art. 5º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, tendo em vista que se refere a cobrança "suspensa por decisão administrativa ou judicial" e não a crédito tributário extinto por força de decisão judicial transitada em julgado. (AR 3.793/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 1º/7/2014)

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória, para rescindir o acórdão proferido nos autos do REsp 443.341/PR e, em juízo rescisório, denegar a segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2006/0195089-7

AR 3.638 / PR

Números Origem: 200070000055143 200200775904

PAUTA: 26/10/2016

JULGADO: 23/11/2016

Relator

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

Relator para Acórdão

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

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO E OUTRO(S) - SP162442
RÉU	: BR-VIDA - ATENDIMENTO PRÉ HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO SHIRAI E OUTRO(S) - PR025781
ADVOGADA	: FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO DAL MORO - DF023890

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Relator), Og Fernandes (Revisor) e Benedito Gonçalves, julgou procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão impugnado com efeitos "ex tunc", nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Gurgel de Faria (que se declarou habilitado a votar) e Herman Benjamin (que retificou seu voto).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Facão.