



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.771 - SP (2014/0166817-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **CONSTRUTORA MELIOR LTDA**
ADVOGADOS : **IVO SILVA**
 MARCOS DOMINGOS SOMMA
 OSVALDO PESTANA
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, CPC. ERRO DE FATO. VERIFICAÇÃO DE PRESSUPOSTOS FÁTICOS PARA SUA CARACTERIZAÇÃO NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não pode este STJ, em sede de recurso especial, compulsar o acórdão rescindendo para verificar se houve ou não pronunciamento judicial em ambas as instâncias sobre o fato tido por equivocado que ensejou a acolhida da rescisória pelo art. 485, IX, do CPC. Do mesmo modo, não pode este STJ firmar não ser a empresa prestadora de serviços contra o pressuposto fático estabelecido pela Corte de Origem de que o era. Tal proceder encontra óbice na Súmula n. 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.771 - SP (2014/0166817-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA
ADVOGADOS : IVO SILVA
MARCOS DOMINGOS SOMMA
OSVALDO PESTANA
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo da Turma julgado monocrático de minha lavra onde neguei seguimento a recurso especial por impossibilidade de reexame de prova em sede de recurso especial.

Alega a agravante que não se trata de matéria de prova, mas sim de direito. Reitera que houve pronunciamento judicial em ambas as instâncias sobre o fato tido por equivocado, sendo assim, incabível a rescisória por erro de fato, tendo em vista que corretamente interpretada pelo acórdão rescindendo a prova produzida não se prestando a rescisória para novo exame da prova e justiça da decisão. Pede a aplicação da Súmula n. 343/STF. Afirma que a FAZENDA NACIONAL não logrou provar que a empresa é prestadora de serviços. Pede a improcedência da rescisória nos termos dos votos-vencidos nos embargos infringentes da origem.

Solicita a retratação ou a submissão do agravo à Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.771 - SP (2014/0166817-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, CPC. ERRO DE FATO. VERIFICAÇÃO DE PRESSUPOSTOS FÁTICOS PARA SUA CARACTERIZAÇÃO NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não pode este STJ, em sede de recurso especial, compulsar o acórdão rescindendo para verificar se houve ou não pronunciamento judicial em ambas as instâncias sobre o fato tido por equivocado que ensejou a acolhida da rescisória pelo art. 485, IX, do CPC. Do mesmo modo, não pode este STJ firmar não ser a empresa prestadora de serviços contra o pressuposto fático estabelecido pela Corte de Origem de que o era. Tal proceder encontra óbice na Súmula n. 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Para melhor compreensão da matéria, transcrevo os termos em que exarada a decisão agravada, *in litteris*:

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que restou assim ementado (e-STJ fls. 521/533):

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. PRECEDENTE DA SEÇÃO.

1. O acórdão rescindendo escorou-se em erro de fato determinante para o resultado do julgamento, pois concluiu equivocadamente pela existência de empresa mista, o que revela o interesse processual no manejo da rescisória, nos termos do art. 485, IX do CPC.

2. No acórdão rescindendo, não houve controvérsia judicial acerca da questão, embora suscitada pela União em sua apelação. Isso porque limitou-se o *decisum* à análise da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas da exação para as empresas em geral, sem atentar para o fato efetivamente existente: tratava-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

3. Por outro turno, incorreu o julgado em violação literal à disposição de lei, o que autoriza, outrossim, a pretensão rescisória com fundamento diverso, qual seja, o inciso V do art. 485.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não pode subsistir no ordenamento a decisão que, justamente à luz de dispositivo constitucional, se firma em interpretação diametralmente oposta àquela conferida pela Corte Suprema, sob pena de violação ao princípio da força normativa da Constituição.
5. A presente rescisória não veicula serôdio intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório.
6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das majorações incidentes sobre a alíquota do FINSOCIAL, através do RE 187.436-8/RS de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (como é o caso da ora ré), não existindo, portanto, créditos a serem compensados.
7. Conquanto a apreciação pelo Supremo não tenha sido realizada pela via de ação, isto é, em sede de controle concentrado, a questão foi afetada ao Plenário da Corte, configurando o fenômeno que a doutrina moderna denomina de "abstratização do controle concreto de constitucionalidade".
8. Embargos infringentes improvidos.

Os embargos de declaração interpostos restaram rejeitados (e-STJ fls.).

Alega a recorrente em longa petição que houve violação aos arts. 267, VI, 333, I e II, 467, 485, V, IX, e §§1º e 2º, todos do CPC. Sustenta que houve pronunciamento judicial em ambas as instâncias sobre o fato tido por equivocado, sendo assim, incabível a rescisória por erro de fato, tendo em vista que corretamente interpretada pelo acórdão rescindendo a prova produzida não se prestando a rescisória para novo exame da prova e justiça da decisão. Pede a aplicação da Súmula n. 343/STF. Afirma que a FAZENDA NACIONAL não logrou provar que a empresa é prestadora de serviços. Pede a improcedência da rescisória nos termos dos votos-vencidos nos embargos infringentes da origem (e-STJ fls. 535/621).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 633/637 afirmando que o acórdão rescindendo partiu de uma falsa premissa, qual seja, a de que o contribuinte caracterizava-se como empresa comercial ou mista, quando, em verdade, tratava-se de prestadora de serviço, conforme documentação acostada aos autos, de modo que restou cristalina a ocorrência do erro de fato que ensejou a rescisão. Também sustenta ser pacífico o entendimento no sentido do cabimento de Ação Rescisória nas hipóteses em que a decisão transitada em julgado diverge da orientação do STF, afastando-se a aplicação da Súmula n. 343/STF.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 639/941).

É o relatório. Passo a decidir.

Sem razão a recorrente. Com efeito, não pode este STJ, em sede de recurso especial, compulsar o acórdão rescindendo para verificar se houve ou não pronunciamento judicial em ambas as instâncias sobre o fato tido por equivocado que ensejou a acolhida da rescisória pelo art. 485, IX, do CPC. Tal proceder encontra óbice na Súmula n. 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Do mesmo modo, não pode este STJ firmar ser a empresa prestadora de serviços ou não.

Sendo assim, fia-se esta Corte nos pressupostos fáticos firmados pela Corte de Origem, exclusivamente no voto-vencedor do acórdão sob exame, no sentido de que (e-STJ fl. 528):

No caso vertente, o acórdão rescindendo **escorou-se em erro de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato determinante para o resultado do julgamento, pois concluiu equivocadamente pela existência de empresa mista, o que revela o interesse processual no manejo da rescisória.

Referida circunstância pode ser aferida através da simples análise dos documentos acostados no processo subjacente, sem necessidade de instrução probatória suplementar, a exemplo do contrato social da embargante e das guias DARF's juntadas, cujo código de recolhimento é específico para prestadores de serviços (1759).

Saliente-se, ainda, que somente após à vigência do FINSOCIAL o objeto social da empresa foi alterado para acrescentar atividade comercial de venda e compra de imóveis (fi. 228).

De outra parte, **diferentemente do que aduz a embargante, no acórdão rescindendo, não houve controvérsia judicial acerca da questão**, embora suscitada pela União em sua apelação. Isso porque limitou-se o decisum à análise da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas da exação para as empresas em geral, sem atentar para o fato efetivamente existente: tratava-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Assim, cumpridos os requisitos do art. 485, §§1º e 2º, do CPC, pois foi admitido fato inexistente sem ter havido controvérsia judicial sobre o mesmo, já que a origem apenas o admitiu sem qualquer justificação.

Desse modo, ainda que se entenda pela aplicação da Súmula n. 343/STF em relação à acolhida da rescisória pelo art. 485, V, do CPC (violação a literal disposição de lei), persiste o acórdão recorrido em recurso especial pelo fundamento do art. 485, IX, do CPC, pois uma vez ultrapassado o juízo rescisório, o juízo rescindendo é livre para aplicar a nova jurisprudência do STF cujo mérito, aliás, não foi objeto de ataque neste especial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso especial.

Com efeito, entendo por manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Não pode este STJ, em sede de recurso especial, compulsar o acórdão rescindendo para verificar se houve ou não pronunciamento judicial em ambas as instâncias sobre o fato tido por equivocado que ensejou a acolhida da rescisória pelo art. 485, IX, do CPC. Tal proceder encontra óbice na Súmula n. 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Do mesmo modo, não pode este STJ firmar ser a empresa prestadora de serviços ou não.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo regimental. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0166817-6

AgRg no
REsp 1.466.771 / SP

Números Origem: 00056406220004030000 200003000056404 56406220004030000 9400144059
96030553760

PAUTA: 13/10/2015

JULGADO: 13/10/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA
ADVOGADOS : MARCOS DOMINGOS SOMMA
OSVALDO PESTANA
IVO SILVA
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Finsocial

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA
ADVOGADOS : MARCOS DOMINGOS SOMMA
OSVALDO PESTANA
IVO SILVA
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.