



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.324 - PR (2009/0163407-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
REVISOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORA : CLARA DA MOTA SANTOS E OUTRO(S)
RÉU : DOMINGOS CAPORRINO NETO - ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JEFERSON DE AMORIN E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/1991. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, na assentada de 12.11.2008, por ocasião do julgamento da AR 3.844/SC, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, afastou a aplicação da Súmula 343/STF às ações que versem sobre revogação da isenção da Cofins, tendo em vista a natureza constitucional da matéria discutida. Concluiu-se, no mérito, que a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal reconhece legítima a revogação do benefício fiscal contido na Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.

2. Ação Rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: " A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Denise Arruda.

Brasília, 10 de março de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.324 - PR (2009/0163407-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORA : CLARA DA MOTA SANTOS E OUTRO(S)
RÉU : DOMINGOS CAPORRINO NETO - ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JEFERSON DE AMORIN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Ação Rescisória proposta com base no artigo 485, incisos II e V, do CPC, objetivando desconstituir acórdão da Primeira Turma, (REsp 690.350/PR), cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO. LEI 9.430/96. SÚMULA 276/STJ.

1. A teor da Súmula 276/STJ, "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado". Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, no sentido de que lei formalmente complementar, mas materialmente ordinária, pode ser revogada por lei ordinária, sendo, portanto, legítima a revogação, operada pela Lei 9.430/96, da isenção prevista no art. 6º da LC 70/91.

2. Recurso especial provido.

Em síntese, a autora afirma que o acórdão do STJ violou a inteligência dos artigos 102, III, e 105, III, da Constituição Federal ao reformar acórdão com fundamentação exclusivamente constitucional, acarretando usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Sustenta que houve violação dos arts. 97, 146, 150, § 6º, e 195, I, da Constituição Federal. Defende que não se aplica à espécie a Súmula 343/STF.

A Fazenda Nacional conclui a exordial com os pedidos seguintes (fls. 20-21):

(...) seja rescindindo o acórdão transitado em julgado proferido pela 1ª Turma do STJ no REsp 690.350/PR em face da incompetência absoluta do STJ para processar e julgar o referido recurso especial, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da CF/88;

(..) seja rescindindo o julgado proferido pela 1ª Turma do STJ em face de sua incompetência absoluta para afastar a aplicação do art. 56 da Lei 9.430/96, com base no princípio constitucional da hierarquia das leis, diante do disposto no art. 97 da CF/88, proferindo-se um novo julgamento da causa com a submissão do incidente de inconstitucionalidade do referido dispositivo à Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especial deste col. Tribunal;

(...) seja rescindido o julgado e proferido novo julgamento para que seja reconhecida a incidência da COFINS, nos termos do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção prevista no art. 6, II, da Lei Complementar 70/91, em face da violação literal aos arts. 146; 195, I; e 150, § 6º, todos da CF/88, pelos quais se depreende que a referida Lei Complementar tem *status* de lei ordinária (ADC 1/DF).

Contestação apresentada pela ré (fls. 302-329).

Razões finais da autora às fls. 340-346. Sem razões finais da ré (fl. 347).

O Ministério Público opinou pela improcedência da ação (fls. 351-356).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.324 - PR (2009/0163407-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A controvérsia da presente rescisória foi dirimida pela Primeira Seção, na assentada de 12.11.2008, por ocasião do julgamento da AR 3844/SC, da relatoria da e. Ministra Eliana Calmon.

Concluiu-se que não se aplica a Súmula 343/STF às ações que versem sobre a revogação da isenção da COFINS, tendo em vista a natureza constitucional da matéria discutida.

No mérito, a Ministra Relatora adotou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para reconhecer o pleito da Fazenda Nacional, consoante o excerto do seu voto-condutor:

(...)

Constata-se que a Suprema Corte, partindo da interpretação de dispositivos constitucionais, firmou posição de que não se faz necessária a edição de lei complementar para regular as contribuições de que trata o art. 195 da CF/88, providência que pode ser levada a termo por meio de lei ordinária.

Diante de tal entendimento, verifica-se que o STF concluiu que a LC nº 70/91, no tocante à concessão da debatida isenção, é materialmente ordinária, razão pela qual demonstra-se legítima a revogação perpetrada pelo art. 56 da Lei 9.430/96:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO -
SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE
PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA -
COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -
OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR
(LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA
CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR -
CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE
LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE
MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE
CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE
VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO
CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI
COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA -**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO
HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI
COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES
LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE
ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA
- PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO
IMPROVIDO.

(AgRg no RE 516.053/SP, Rel. MINISTRO
CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 14/11/2007, p.
487)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO -
SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE
PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA -
COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -
OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR
(LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA
CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR -
CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE
LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE
MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE
CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE
VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO
CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI
COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA -
INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO
HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI
COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES
LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE
ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA
- PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO
IMPROVIDO.

(AgRg no RE 476.264-1/SP, Rel. MINISTRO
CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 09/11/2007, p.
70)

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS.
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. REVOGAÇÃO DE
ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE.
PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de
que a revogação da isenção do recolhimento da Cofins concedida
pela Lei Complementar n. 70/91 por lei ordinária não afronta o
princípio da hierarquia das leis.

(AgRg no RE 412.748-2/RJ, Rel. MINISTRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARMEM LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/06/2007, p. 50)

Transcrevo a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – CABIMENTO – ART. 97 DA CF/88 – NÃO-INCIDÊNCIA – COFINS – REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 – SÚMULA 343/STF – INAPLICABILIDADE – LEI COMPLEMENTAR 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. Incidência do art. 97 da CF/88 que resta afastada, já que o aresto rescindendo não declarou 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 artigo de lei ordinária.

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 3844/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008).

In casu, também deve ser admitida a Ação Rescisória para desconstituir o acórdão transitado em julgado proferido pela Primeira Turma, a fim de que haja um novo julgamento da causa.

Sobre esse tema, colaciono ensinamento dos professores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

O juízo "rescindens" está sempre presente em todas as hipóteses prevista no art. 485 do CPC, "porque caracteriza, em última análise, a ação rescisória como tal".

Pelo juízo "rescissorium", o tribunal, na ação rescisória, promove um novo julgamento da causa. O exercício do juízo "rescissorium", como se percebe, depende do prévio acolhimento do juízo "rescindens". O *iudicium*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescindens é preliminar ao *iudicium rescissorium*. É exemplo da cumulação sucessiva em que o primeiro pedido é preliminar ao segundo.

Assim, desconstituída a decisão trânsita em julgado, com o acolhimento do juízo "rescindens", passa o tribunal ao exame do juízo "rescissorium", procedendo a um novo julgamento da causa, para julgar *procedente* ou *improcedente* o pedido formulado na causa originária e renovado na petição inicial da ação rescisória. Percebe-se, então, que a vitória no juízo rescindente não é, em regram garantia de vitória no juízo rescisório – e é por isso que o primeiro é preliminar ao segundo. (Curso de Direito Processual Civil, 3ª edição, Ed. *Jus Podivm*, Salvador - BA, 2007).

Assim, atendendo à função uniformizadora desta Corte, admito a Ação Rescisória para, julgando-a procedente, rescindir o acórdão impugnado e reconhecer a a incidência da COFINS, nos termos do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991, nos moldes da jurisprudência firmada pelo STF.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa e de custas processuais.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.324 - PR (2009/0163407-6)

VOTO-REVISÃO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional contra Domingos Caporrino Neto - Advogados Associados, com o escopo de rescindir o julgado proferido no Recurso Especial n. 690.350/PR, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, no qual entendeu a Primeira Turma do STJ que o art. 56 da Lei n. 9.430/96 não poderia revogar a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, nos termos da Súmula 276/STJ. O julgado teve a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO. LEI 9.430/96. SÚMULA 276/STJ.

1. A teor da Súmula 276/STJ, "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado".

Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, no sentido de que lei formalmente complementar, mas materialmente ordinária, pode ser revogada por lei ordinária, sendo, portanto, legítima a revogação, operada pela Lei 9.430/96, da isenção prevista no art. 6º da LC 70/91.

2. Recurso especial provido.

Alega, para comprovar o cabimento da ação rescisória pelo art. 485, II e V, do CPC, que a decisão judicial atacada trata de questão constitucional, tendo o Superior Tribunal de Justiça - STJ usurpado a competência do Supremo Tribunal Federal - STF, sem sequer ter obedecido ao princípio da reserva de plenário, em violação aos artigos 102, III, 105, III, e 97, da CF/88.

Entende que a Cofins é tributo que pode ser instituído por lei ordinária (interpretação do art. 146 c/c art. 195, I, da CF/88) e que as isenções, a teor do art. 150, §6º, da Constituição Federal, também podem ser criadas mediante lei ordinária.

Outrossim, defende a não incidência do enunciado n. 343 da Súmula do STF, já que a questão da constitucionalidade é o fundamento da decisão.

Ao final, requer a procedência do pedido, a fim de que (a) seja rescindido o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atacado em face da incompetência absoluta do STJ para processar e julgar o recurso especial; ou (b) seja rescindida a decisão atacada para que seja reconhecida a incidência da Cofins.

Em contestação de fls. 302/329, o réu alega, em preliminar, o decurso do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, o qual deve ser contado do trânsito da decisão de mérito proferida por esta Corte.

No mérito, assevera que, "ao revogar a isenção por diploma legal hierarquicamente inferior, o legislador afronta o princípio da hierarquia das leis, implícito no artigo 59 da Constituição Federal" (fl. 326).

Às fls. 340/346, a autora apresentou alegações finais.

Às fls. 351/356, o Ministério Público Federal opina pela improcedência do pedido rescisório.

Com fulcro no art. 551, §2º, do CPC, e 37, III, do RISTJ, pedi dia para julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, rejeito a preliminar de decadência para o ajuizamento da presente ação rescisória.

Ao contrário do afirmado pela parte ré em sua contestação, o prazo decadencial não se iniciou da data do trânsito em julgado da decisão que deu provimento ao recurso especial, haja vista que ainda se encontrava pendente de julgamento o recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que somente foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal em 14.8.2007, ocasião em que foi homologada a desistência recursal pleiteada pelo contribuinte.

No mérito, assiste razão à parte autora.

A presente ação rescisória é proposta para desconstituir o acórdão proferido no RESP n. 690.350/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO. LEI 9.430/96. SÚMULA 276/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A teor da Súmula 276/STJ, "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado". Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, no sentido de que lei formalmente complementar, mas materialmente ordinária, pode ser revogada por lei ordinária, sendo, portanto, legítima a revogação, operada pela Lei 9.430/96, da isenção prevista no art. 6º da LC 70/91.
2. Recurso especial provido.

O tema em apreço (ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte, em torno da isenção da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins das sociedades civis) já foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, o que resultou nos precedentes AR nº 3.761 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.11.2008; e AR nº 3.844 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.11.2008. Pela identidade que possuem, transcrevo somente a ementa deste último, *in verbis*:

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 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 Nº 3.844 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.11.2008).

Pela semelhança entre os casos e tendo em vista a minha concordância com as razões elencadas pela Ministra Eliana Calmon, transcrevo trecho de seu voto por ocasião do recente julgamento da AR nº 3.898 - SP, Primeira Seção, julgado em 26.11.2008, *in verbis*:

[...] dois são os fundamentos do pedido rescisório da Fazenda: 1) violação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao princípio de reserva do plenário (artigo 97 da Constituição); 2) decisão proferida pelo STJ, Corte absolutamente incompetente para apreciar a constitucionalidade das leis, aspecto só passível de exame pelo STF.

Quanto ao primeiro fundamento, verifico que a decisão impugnada, de relatoria do Ministro José Delgado, afastou a incidência do artigo 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção constante do artigo 6º da LC 70/91, por entender não poder o favor fiscal, instituído em lei complementar, sofrer alteração por lei ordinária. Veja-se, a propósito, o que diz o aresto rescindendo:

"6. A revogação da isenção pela Lei nº 9430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar".

Não há como negar o entendimento de que foi o dispositivo da lei ordinária, afastado por força do princípio da hierarquia das leis, argumento que, no âmbito do STJ, vinha sendo enfrentado sem submeter a questão à Corte Especial. Entretanto, a partir da posição do STF, não se pode afastar a incidência do artigo 97 da Constituição, na dicção vinculante do Supremo, entendimento estratificado na Súmula vinculante nº 10 do teor seguinte:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Quanto ao segundo fundamento da demanda, ou seja a impossibilidade de examinar o STJ questão constitucional, entendo pertinente, antes de adentrar-me efetivamente sobre o tema, tecer algumas considerações sobre o que se passou no julgamento de questão que, nesta Corte foi enfrentada e decidida depois de acirrados debates nesta Primeira Seção, chegando à edição da Súmula 276/STJ.

1) A LC 70/91, com esteio no art. 195, I, da CF/88, instituiu a COFINS, contribuição social devida pelas pessoas jurídicas para financiamento da Seguridade Social;

2) a mesma LC 70/91, no art. 6º, II, conferiu isenção da COFINS às sociedades civis de prestação de serviços profissionais tratada no art. 1º do Dec. Lei 2.397/87;

3) muito se questionou sobre os requisitos que deveriam ser preenchidos pelas pessoas jurídicas para fazerem jus ao benefício fiscal da LC 70/91, tendo a jurisprudência desta Corte firmado posição no sentido de ser irrelevante a circunstância de haverem optado pelo regime instituído pela Lei 8.541/92, quanto ao imposto de renda. Conferir AgRg no REsp 226.386/PR, DJ 09/09/2002 e AgRg no REsp 297.461/PR, DJ 03/09/2001;

4) a partir desse entendimento foi editada a Súmula 276 desta Corte, redigida nos seguintes termos:

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

5) a Lei 9.430/96, entretanto, revogou a isenção da COFINS estabelecida pela LC 70/91:

Art. 56. 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 nº 70, de 30 de dezembro de 1991.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5) (sic) surge então discussão em torno da viabilidade de revogar uma lei ordinária isenção concedida por lei complementar;

6) posicionou-se o STJ pela ilegalidade da revogação, ao argumento de violação ao princípio da hierarquia das leis. Muitas foram as decisões consagradoras da tese, até a estratificação em súmula;

7) **a partir do posicionamento do STF, o STJ passou a não mais decidir a questão que a princípio foi tratada com base na Lei de Introdução ao Código Civil, diploma que também contempla, assim como a Constituição, o princípio da hierarquia das leis, principalmente porque o STF deu ao tema outra fundamentação:**

TRIBUTÁRIO – COFINS – ISENÇÃO – SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS – LEI COMPLEMENTAR 70/91 – REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96 – RECURSO ESPECIAL – DESCABIMENTO – PRECEDENTE DA SEÇÃO NO REsp 728.754/SP.

1. 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.

2. **"O conflito entre lei complementar e lei ordinária não há de solver-se pelo princípio da hierarquia, mas sim em função de a matéria estar ou não reservada ao processo de legislação complementar"** (RE 419.629/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 23/05/06).

3. A Primeira Seção deste Sodalício, em 26/04/2006, enfrentou o problema posto para apreciação das Turmas de Direito Público reunidas, oportunidade em que concluiu pela manutenção da Súmula 276/STJ e determinou o exame do recurso especial caso a caso, observando se o enfoque foi exclusivamente infraconstitucional.

4. Entretanto, ficou estabelecido que o STJ não conheceria dos recursos quando o acórdão recorrido tivesse analisado tão-somente a tese de revogação da lei complementar por lei ordinária.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 638.853/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 173)

8) Entretanto a questão, à época, era de interpretação controvertida quanto à legitimidade da revogação da isenção da COFINS, o que pode ser visto pelo aresto cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF.

1. Não viola os artigos 458 e 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. A controvérsia a respeito da incompatibilidade de lei ordinária em face de lei complementar é de natureza constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar, acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade. Precedentes do STF.

3. Assim, a discussão sobre a Lei Complementar nº 70/91 ser materialmente ordinária, bem como a respeito da revogação de seu art. 6º, II, pela Lei nº 9.430/96, tem índole constitucional, sendo vedada sua apreciação em recurso especial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 775.273/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 12.06.2006 p. 447)

9) A questão foi enfrentada e decidida pelo STF de forma clara e objetiva, posteriormente à tomada de posição pelo STJ, sendo oportuno trazer à colação trecho do voto do Ministro Celso de Mello quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 476.227/MG:

Mostra-se importante registrar que esta Corte já assinalou, a propósito das contribuições a que se refere o art. 195 da Constituição (RTJ 143/313-314 - RTJ 143/684), que **a lei ordinária revela-se tipo normativo juridicamente adequado à veiculação dessa modalidade de tributo**, o que permite reconhecer que a regulação de tais espécies tributárias - notadamente dos elementos estruturais que lhes compõem a hipótese de incidência - **não se acha incluída no domínio normativo da lei complementar**.

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento concernente à própria COFINS, deixou assentado - como tive o ensejo de destacar em diversas decisões proferidas nesta Corte (RE 480.156/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 481.779, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - que **a Lei Complementar nº 70/91, a despeito de seu caráter formalmente complementar, veiculou matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, por isso mesmo, que eventuais alterações no texto desse diploma legislativo pudessem ser introduzidas mediante simples lei ordinária** (RTJ 156/721-722).

À luz de julgados semelhantes, proferidos pelo Pretório Excelso, **entendo que o STJ não detinha competência para analisar matéria de índole exclusivamente constitucional**, o que leva ao acolhimento do segundo fundamento da ação proposta, ou seja, incompetência do STJ para decidir questão eminentemente constitucional.

Como pode ser visto, na espécie, mostra-se **inaplicável o teor da Súmula 343/STF** (*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*).

Primeiro porque a fundamentação da rescisória não é de violação a literal disposição de lei, e sim por ter sido proferida pelo STJ decisão embasada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

texto constitucional, em clara usurpação de competência do STF (inciso II do art. 485 - *proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente*). Segundo porque o tema a decidir não pode ter duas soluções distintas, um constitucional e outro infraconstitucional, o que, em última análise, acabaria por tornar o STJ intérprete da Constituição, sendo bastante a controvertida interpretação do tema constitucional.

O STF já decidiu que as sociedades civis são contribuintes da COFINS, realidade que somente o STF pode afastar, sendo inviável as considerações em sentido contrário, para apegar-se o intérprete a questionamentos processuais e assim afastar a posição da Corte Maior. A propósito, trago à colação precedente do STF, o qual vem ao encontro da afirmação:

"Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode, com a manutenção de decisões divergentes, diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Mas não parece admissível que esta Corte aceite diminuir a eficácia de suas decisões com a manutenção de decisões diretamente divergentes à interpretação constitucional aqui formulada. Assim, se somente por meio de controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente.

Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes sobre o mesmo tema, em instâncias inferiores, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição.

Lembro-me aqui da lição de Konrad Hesse:

"(...) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.

(...)

A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal."

(AgRg no AG 460.439-9/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes)

A posição encontra apoio na doutrina, como se pode constatar pelo texto que transcrevo da publicação indicada de autoria do Ministro Teori Zavascki:

"Bem se vê, portanto, que em situações desse jaez fica difícil contestar, ainda que se trate de questão constitucional, o sentido lógico e prático da Súmula 343. O que se quer afirmar, por isso mesmo, é que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em se tratando de ação rescisória em matéria constitucional, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja "literal violação" a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele, associado aos princípios da supremacia da Constituição e da igualdade perante a lei, é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 (negativo porquanto indica que, sendo controvertida a matéria nos tribunais, não há violação literal a preceito normativo a ensejar rescisão) por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF.

(Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional. São Paulo: RT, 2001. P. 134)

Entendo pertinente lembrar que a hipótese aqui questionada em nada se assemelha ao que foi discutido na Primeira Seção, na oportunidade em que aplicou-se o teor da Súmula 343/STF, agora repudiada. No precedente a discussão travou-se da seguinte forma:

AR. SÚM. N. 343-STF. SEGURANÇA JURÍDICA.

Cuida-se de ação rescisória em que os autores manifestam seu inconformismo com o julgamento que proclamou a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições recolhidas à previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/1988 (1º/1/1989 a 31/12/1995). No período, os contribuintes estavam autorizados a descontar do IR os valores pagos a título de contribuição à previdência privada, alterando-se a situação com a vigência da Lei n. 9.250/1995. Para a Min. Relatora, não houve a alegada violação à literal disposição de lei. A Primeira Seção deste Superior Tribunal, em uma única oportunidade (EREsp 946.771-DF, DJ 25/4/2008), entendeu pertinente afastar a aplicação da Súm. n. 343-STF. A posição adotada, entretanto, se por um lado privilegia o princípio da equidade, deixa sem segurança centenas de julgados, os quais podem ser atacados na via da ação rescisória, o que é de absoluta inconveniência. Adotar ação rescisória para alinhar a jurisprudência antiga à nova, mais recente, é inserir mais um inciso ao art. 485 do CPC, criando, assim, uma modalidade de impugnação à decisão transitada em julgado. Assim, em nome da segurança jurídica, entende a Min. Relatora que deve ser mantido o julgado. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, inadmitiu a ação rescisória com base no enunciado da Súm. n. 343-STF, extinguindo o processo sem resolução de mérito.

AR 3.525-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 8/10/2008.

(Julgado em 08/10/2008, acórdão pendente de publicação. V. Informativo nº 371)

Observa-se que a discussão quando do julgamento do precedente deu-se sem que a tese jurídica tenha sido enfrentada pelo STF, o que muda inteiramente o conteúdo interpretativo.

Admitida a presente rescisória, aplico o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal que, em vários pronunciamentos, declarou que o conflito entre lei complementar e lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinária não é resolvido pelo princípio da hierarquia, mas sim em função da reserva de competência, concluindo que a Cofins poderia ser disciplinada por lei ordinária. Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados da Corte Suprema:

Agravo regimental em recurso extraordinário. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Precedentes. 1. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 2. Impossibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão. 3. Agravo regimental desprovido. (AGRE n. 438.478/PR, rel. Ministro Dias Toffoli, DJ de 5/2/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. II - A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma ocasião, não tendo sido objeto do recurso extraordinário, o que impossibilita sua análise visto que a questão não integra a lide, sob pena de julgamento extra petita. III - Ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, consoante orientação fixada desde o julgamento da ADC 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves. IV - Agravo regimental improvido. AGAI n. 690.450/PR, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 21/8/2009)

Ante o exposto, adoto as razões de decidir suso transcritas e acompanho o relator para ADMITIR e JULGAR PROCEDENTE o pedido da presente ação rescisória, a fim de rescindir o acórdão do STJ, e, em juízo rescisório, reconhecer a revogação da isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, nos termos da jurisprudência firmada pelo STF.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0163407-6

AR 4324 / PR

Números Origem: 200370000475730 200401374887

PAUTA: 10/03/2010

JULGADO: 10/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Revisor

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORA : CLARA DA MOTA SANTOS E OUTRO(S)
RÉU : DOMINGOS CAPORRINO NETO - ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JEFERSON DE AMORIN E OUTRO(S)

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:

" A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Denise Arruda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 10 de março de 2010

Carolina Vêras
Secretária