AgInt na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4423 - RS (2010/0033370-7)

RELATORA	:	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	STTRATEGYA SERVIÇOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA
AGRAVANTE	:	AUDITTER - AUDITORES ASSOCIADOS S/S LTDA
ADVOGADO	:	AIRTON BOMBARDELI RIELLA E OUTRO(S) - RS066012
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 2 (DOIS) ANOS, PREVISTO NO ART. 495 DO CPC/73. TERMO INICIAL DO BIÊNIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO, PELO STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 401/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, II, DO CPC/73. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 343/STF. COFINS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA VALIDADE DA REVOGAÇÃO, PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96, DA ISENÇÃO CONCEDIDA, PELO ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91, ÀS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO STJ PARA CONHECER DA QUESTÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. RECONHECIMENTO, EM JUÍZO RESCISÓRIO, DA LEGITIMIDADE DO ART. 56 DA LEI 9.430/96. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara procedente esta Ação Rescisória, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

II. Trata-se de Ação Rescisória, ajuizada pela Fazenda Nacional, em 03/03/2010, com fundamento no art. 485, II e V, do CPC/73, visando rescindir decisão monocrática do Ministro JOSÉ DELGADO, que dera provimento ao REsp 823.887/RS, interposto pelas sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, ora agravantes, com base na jurisprudência firmada por esta Corte, à época, então consolidada na Súmula 276/STJ ("As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado"). O trânsito em julgado da última decisão proferida pelo STF, na causa primitiva, ocorreu em 14/03/2008. Na petição inicial, preliminarmente, a Fazenda Nacional defendeu o cabimento da Ação Rescisória, a competência do STJ para o seu julgamento, a observância do prazo decadencial de dois anos para a propositura da Rescisória e, ainda, inaplicabilidade da Súmula 343/STF. No mérito, sustentou que "o col. STJ era absolutamente incompetente para conhecer de recurso especial desafiado contra acórdão do Tribunal Regional Federal lavrado com fundamentos exclusivamente constitucionais" e que a decisão rescindenda violou a literalidade dos arts. 97, 102, III, 105, III, 146, 150, § 6º, e 195, I, da Constituição Federal. Na contestação as sociedades civis prestadoras de serviços apresentaram as seguintes teses de defesa: a) intempestividade da Ação Rescisória; b) ausência da hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, II, do CPC/73; c) incidência da Súmula 343/STF; d) necessidade de observância dos princípios da

Documento eletrônico VDA36829214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 22/05/2023 15:25:38
Código de Controle do Documento: 06c6fa44-01b8-47d5-89d2-6416eff725bf

irretroatividade e da segurança jurídica, materializados nos arts. 146 e 156, X, do CTN, na hipótese de procedência da Ação Rescisória. O Ministério Público Federal manifestou-se pela inadmissibilidade da Ação Rescisória, por considerar seu ajuizamento intempestivo. Na decisão agravada a Ação Rescisória foi julgada procedente, com base na jurisprudência firmada pelo STJ, em ações rescisórias idênticas, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

III. A Corte Especial do STJ, por unanimidade, nos EREsp 1.352.730/AM (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 10/09/2015), firmou o entendimento do que se deve entender, na Súmula 401/STJ, como o "último pronunciamento judicial" transitado em julgado, para que se inicie o fluxo do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, afastando a possibilidade de tal prazo iniciar-se antes do trânsito em julgado do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto no processo originário, em face dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da economia processual, salvo na hipótese de má-fé do recorrente, circunstância inexistente, no presente caso. Diante desse contexto, **in casu**, tendo em vista que a Ação Rescisória foi ajuizada em 03/03/2010, dentro, portanto, do prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado – em 14/03/2008 – da última decisão proferida no processo, pelo STF, não há falar em decadência, nos termos da Súmula 401/STJ ("O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial").

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "a Súmula 343 do STF constitui óbice à admissibilidade de ação rescisória fundada em violação literal de lei (art. 485, V, da CPC), sendo inaplicável para refutar alegação de incompetência absoluta do órgão prolator da decisão rescindenda (art. 485, II, do CPC)" (STJ, AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/06/2013).

V. É cabível a presente Ação Rescisória, com fundamento no art. 485, II, do CPC/73, em face da decisão rescindenda proferida no STJ, em que sufragado entendimento pela impossibilidade de lei ordinária revogar benefício de isenção de tributo concedido por lei complementar, com base no princípio da hierarquia das leis, pois a identificação quanto à espécie da lei de acordo com o seu conteúdo material e a análise quanto à possibilidade de ela ser revogada por norma submetida a rito legislativo diverso encerram questão exclusivamente constitucional, que em nada se relaciona ao princípio da hierarquia das leis, de sorte que houve, no caso, extrapolação dos limites da competência jurisdicional do STJ. Nesse sentido: STJ, AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/06/2013.

VI. No caso, além de configurada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, II, do CPC/73, ocorreu violação à cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da CF/88, de vez que o STJ deixou de aplicar o art. 56 da Lei 9.430/96, dispositivo infraconstitucional incidente, na espécie, sem que o mesmo tenha sido previamente declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal, conforme preceituado pela Súmula Vinculante 10 do STF, sendo certo, outrossim, que, no juízo rescisório, cabe ao STJ adentrar ao mérito da ação, uma vez que, nessa circunstância, trata-se de ação de competência originária. Precedentes da Primeira Seção, em casos idênticos: STJ, ARs 3.761/PR e 3.844/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 01/12/2008; AR 3.898/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 09/12/2008; AR 3.812/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/05/2009; AR 3.527/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/05/2009; AR 3.548/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe de 16/11/2009; AR 3.572/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 01/02/2010; AR 3.551/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/03/2010; AR 3.964/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 24/05/2010; AR 3.747/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 22/11/2010; AR 3.782/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 30/10/2012; AgInt nos EDcl na AR 3.826/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 22/06/2020.

VII. Nos termos da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, a Ação Rescisória devia mesmo ser julgada procedente, para desconstituir a decisão rescindenda e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, na

Documento eletrônico VDA36829214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 22/05/2023 15:25:38
Código de Controle do Documento: 06c6fa44-01b8-47d5-89d2-6416eff725bf

forma disciplinada pelo art. 56 da Lei 9.430/96, com efeitos **ex tunc**, dada a negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457/PR. De todo modo, a ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao caso, por analogia, o disposto no art. 63, § 2º, da Lei 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 ao caso o disposto no art. 5º, do Decreto-lei 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. Nesse sentido: STJ, AR 3.788/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 21/05/2010; AR 3.793/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2014; 3.638/PR, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/08/2017.
VIII. Não há como se furtar aos efeitos **ex tunc** da ação rescisória, nem mesmo sob a alegação de ofensa aos arts. 146 e 156, X, do CTN, uma vez que é da natureza da tal ação desconstituir a sentença transitada em julgado (**jus rescindens**) e restabelecer o **status quo ante** da relação jurídica discutida. Nesse sentido: STJ, REsp 1.514.129/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2015.
IX. Refogem aos limites desta Ação Rescisória as discussões trazidas pelas sociedades civis, no Agravo interno, seja em torno dos arts. 142 e 156, V, do CTN, não invocados na contestação à Rescisória, seja, ainda, à luz do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, porquanto tais questões somente poderão ser levantadas, na esfera administrativa ou judicial, em processos que versem sobre créditos tributários a serem porventura constituídos, mediante lançamento de ofício, com base no art. 56 da Lei 9.430/96.
X. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/05/2023 a 16/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 16 de maio de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

Documento eletrônico VDA36829214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 22/05/2023 15:25:38
Código de Controle do Documento: 06c6fa44-01b8-47d5-89d2-6416eff725bf

AgInt na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.423 - RS (2010/0033370-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por STTRATÉGYA SERVIÇOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA e AUDITTER - AUDITORES ASSOCIADOS S/S LTDA, em 27/11/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 05/11/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

> "Trata-se de Ação Rescisória, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, em 03/03/2010, com fundamento no art. 485, II e V, do CPC/73, visando rescindir decisão monocrática proferida pelo Ministro JOSÉ DELGADO, no Recurso Especial 823.887/RS, transitada em julgado em 14/03/2008, que se encontra assim ementada:
>
> > 'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MANUTENÇÃO DA ISENÇÃO. LC 70/91. LEI 9.430/96. DL 2.397/87. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 276/STJ**. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.
> > 1. Recurso especial interposto por STRATÉGYA SERVIÇOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA. E OUTROS contra acórdão que considerou revogada a isenção da COFINS em razão do disposto na Lei 9.430/96.
> > 2. **A LC 70/91, de 30/12/1991, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS, as sociedades civis de que trata o art. 1º do DL 2.397, de 22/12/1987, sem exigir nenhuma outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.**
> > 3. **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.**
> > 4. A jurisprudência da Primeira Seção tem-se firmado pela legalidade da incidência da taxa SELIC em compensação de tributos, bem como em repetição de indébito. Precedentes (EDcl no AgRg no REsp 712177/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005, AgRg no REsp 726355/PE, Rel. Min Franciulli Netto, DJ 05.09.2005).
> > 5. Recurso especial provido.'
>
> Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados, por decisão monocrática integrativa que recebeu a seguinte ementa:
>
> > 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

DECLARAÇÃO. **COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LC 70/91. LEI 9.430/96.** INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.** ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA.

1. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face de decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pela parte agravada, que, ao julgar questão relativa à isenção de COFINS para as sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, teria deixado de apreciar adequadamente os dispositivos constitucionais e violado a cláusula de reserva de plenário.

2. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente analisadas, inexistindo vícios a serem sanados.

3. O tema dos autos não foi debatido pelo Tribunal *a quo* sob enfoque exclusivamente constitucional, pelo que mereceu ser conhecido o recurso especial. Cuidou o acórdão de segundo grau de examinar a matéria infraconstitucional consubstanciada na aplicação da Lei 9.430/96 e da LC 70/91.

4. **A respeito da chamada cláusula de reserva de Plenário, constante do art. 97 da Constituição Federal, não haveria razão para que a decisão embargada sobre ela se pronunciasse, uma vez que não houve declaração incidental de inconstitucionalidade de nenhuma norma.**

5. No curso de recurso especial, não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão a decisão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Embargos de declaração rejeitados.'

Na petição inicial, preliminarmente, a parte autora defendeu o cabimento da Ação Rescisória, a competência do STJ para o seu julgamento, a observância do prazo decadencial de dois anos para a propositura da Rescisória e, ainda, inaplicabilidade da Súmula 343/STF, em se tratando de matéria constitucional. No mérito, sustentou que 'o col. STJ era absolutamente incompetente para conhecer de recurso especial desafiado contra acórdão do Tribunal Regional Federal lavrado com fundamentos exclusivamente constitucionais', e que a decisão rescindenda violou a literalidade dos arts. 97, 102, III, 105, III, 146, 195, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal (fls. 1/22e).

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

Assim, formulou os seguintes requerimentos: 'a) a citação das rés para apresentar contestação no prazo que lhe for assinado, nos termos do art. 491 do CPC; b) a intimação do Ministério Público Federal; c) seja rescindido o acórdão transitado em julgado proferido pela 1ª Turma do STJ no REsp 823.887/RS, em face da incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar o referido Recurso Especial, nos termos dos art. 102, III e 105, III, da CF/88, proferindo-se um novo julgamento para não conhecer deste recurso; d) ultrapassada a questão da incompetência absoluta desta Corte, seja rescindido 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 Especial deste col. Tribunal; e) na hipótese de se entender desnecessária a argüição do referido incidente, principalmente diante do entendimento do e. STF, firmado no sentido da constitucionalidade da revogação da isenção em questão, 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. 6º, 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); f) consequentemente, seja determinado à ré o ressarcimento ao Erário de todos os valores que porventura tenha levantado por conta da decisão rescindenda, inclusive o valor dos honorários advocatícios fixados no processo originário e também aqueles que tenham sido reputados por indevidos por força da decisão rescindenda; g) a juntada dos documentos que acompanham a presente petição inicial (cópia do processo originário); h) seja as rés condenadas em honorários advocatícios e demais ônus da sucumbência' (fls. 22/23e). Deu-se à causa, na petição inicial da Ação Rescisória, o valor de R$ 1.000,00.

Na contestação a parte ré apresentou as seguintes teses de defesa: a) intempestividade da Ação Rescisória; b) ausência da hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, II, do CPC/73; c) incidência da Súmula 343 do STF; d) necessidade de observância dos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, materializados nos arts. 146 e 156, X, do CTN, na eventual hipótese de procedência da Ação Rescisória (fls. 776/796e).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela inadmissibilidade da Ação Rescisória, por considerar seu ajuizamento intempestivo (fls. 855/860e).

Assiste razão à parte autora.

Preliminarmente, de acordo com a Súmula 401 do STJ, não procede a arguição de intempestividade da Ação Rescisória, visto que foi ela ajuizada em 03/03/2010 (fl. 1e), dentro, portanto, do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 495 do CPC/73, considerando que o trânsito em

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

julgado da última decisão proferida pelo STF, na causa primitiva, ocorreu em 14/03/2008 (fl. 440e).

A propósito, a Corte Especial do STJ, por unanimidade, firmou, em 05/08/2015, nos EREsp 1.352.730/AM (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 10/09/2015), o entendimento do que se deve compreender, na Súmula 401/STJ, como o 'último pronunciamento judicial' transitado em julgado, para que se inicie o fluxo do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, afastando a possibilidade de tal prazo iniciar-se antes do trânsito em julgado do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto no processo originário, em face dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da economia processual, salvo na hipótese de má-fé do recorrente, circunstância inexistente, no presente caso.

Eis a ementa do referido acórdão:

(...)

Extrai-se, do voto condutor do aludido julgado, o seguinte trecho, esclarecedor sobre a matéria:

(...)

Com efeito, de acordo com reiterados julgados do STJ, quando não se conhece do recurso extraordinário interposto, seja por sua intempestividade, inadmissibilidade ou prejudicialidade, o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a fluir do trânsito em julgado da decisão proferida no recurso extraordinário não conhecido.

Nesse sentido:

(...)

Ainda em preliminar, é possível a análise de ação rescisória fundada no artigo 485, II, do CPC/73, independentemente de a matéria de fundo ser controvertida nos tribunais, ou não, à época da prolação da decisão rescindenda, pois a Súmula 343 do STF constitui óbice à admissibilidade de ação rescisória fundada em violação a literal disposição de lei – hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, V, do CPC/73 –, sendo inaplicável tal verbete sumular quando for fundada a ação rescisória na arguição de incompetência absoluta do órgão prolator da decisão rescindenda, como no caso dos autos. Nesse sentido: STJ, AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/06/2013.

Também em preliminar, é cabível ação rescisória, com fulcro no artigo 485, II, do CPC/73, de decisão rescindenda proferida no STJ, na hipótese em que sufragado entendimento pela impossibilidade de lei ordinária revogar benefício de isenção de tributo concedido por lei complementar, com base no princípio da hierarquia das leis, pois a identificação quanto à espécie da lei de acordo com o seu conteúdo material e a análise quanto à possibilidade de ela ser revogada por norma submetida a rito legislativo diverso encerram questão exclusivamente constitucional, que em nada se relaciona ao princípio da hierarquia das leis, de sorte que houve, no caso, extrapolação dos limites da competência jurisdicional do STJ. Nesse sentido confira-se, uma vez mais, o que ficou decidido na supracitada AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

28/06/2013.

In casu, quanto ao mérito da Ação Rescisória, além de configurada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, II, do CPC/73, ocorreu violação à cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da CF/88, de vez que o STJ deixou de aplicar dispositivo infraconstitucional incidente, na espécie, sem que o mesmo tenha sido previamente declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal, conforme preceituado pela Súmula Vinculante 10 do STF, sendo certo, outrossim, que, no juízo rescisório, cabe ao STJ adentrar ao mérito da ação, uma vez que, nessa circunstância, trata-se de ação de competência originária.

Nesse sentido:

(...)

Impende salientar que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, em casos idênticos, a Ação rescisória deve ser julgada procedente, para desconstituir a decisão rescindenda e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, na forma disciplinada pelo art. 56 da Lei 9.430/96, com efeitos **ex tunc**, dada a negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457/PR. De todo modo, a ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao caso, por analogia, o disposto no art. 63, § 2º, da Lei 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 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.

Nesse sentido:

(...)

Registre-se que não há como se furtar aos efeitos **ex tunc** da ação rescisória, nem mesmo sob a alegação de ofensa aos arts. 146 e 156, X, do CTN, uma vez que é da natureza da tal ação desconstituir a sentença transitada em julgado (**jus rescindens**) e restabelecer o **status quo ante** da relação jurídica discutida. Nesse sentido: REsp 1.514.129/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2015.

Por fim, diante do entendimento dominante firmado por esta Corte, em casos idênticos, o Ministro GURGEL DE FARIA, na AR 3.826/RS, julgou procedente a demanda, por decisão monocrática publicada em 14/05/2019.

Ante o exposto, com base no art. 487, I, do CPC/2015, julgo procedente a Ação Rescisória, para desconstituir a decisão rescindenda, e, em novo julgamento do Recurso Especial, reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, com efeitos **ex tunc**, dada a negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457/PR (STF, Rel. Min. GILMAR MENDES, PLENÁRIO), ficando permitida a cobrança da

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

aludida contribuição, com interrupção da incidência da multa e dos juros de mora, conforme explicitado na fundamentação" (fls. 877/901e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"**II – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA**

a) Intempestividade da ação rescisória

6. Consoante análise da decisão ora agravada, verifica-se que ficou assentado que seria tempestivo o ajuizamento da presente ação rescisória, 'visto que foi ela ajuizada em 03/03/2010 (fl. 1e), dentro, portanto, do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 495 do CPC/73, considerando que o trânsito em julgado da última decisão proferida pelo STF, na causa primitiva, ocorreu em 14/03/2008'.

7. Isso porque, consoante entendimento exarado na referida decisão, 'quando não se conhece do recurso extraordinário interposto, seja por sua intempestividade, inadmissibilidade ou prejudicialidade, o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a fluir do trânsito em julgado da decisão proferida no recurso extraordinário não conhecido'.

8. Todavia, merece reforma a decisão quanto ao ponto.

9. Conforme se verifica da análise dos presentes autos, o feito originário tratava-se de ação ordinária que objetivava declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse as agravantes ao recolhimento da COFINS, desde o advento da Lei Complementar 70/91.

10. Após a interposição de recursos aos Tribunais Superiores pelas ora agravantes, sobreveio a decisão monocrática (ora rescindenda) que deu provimento ao Recurso Especial interposto, reconhecendo, portanto, a procedência dos pedidos veiculados à petição inicial.

11. Assim, a decisão rescindenda foi publicada no dia **28 de abril de 2006** (fl. 348 do e-STJ). Inconformado, o agravado manejou Embargos Declaratórios que restaram rejeitados pelo eminente Relator, através de decisão (fls. 363-365 do e-STJ), publicada em **30 de junho de 2006** (fls. 366 e-STJ).

12. Todavia, em face do **decisum**, o agravado interpôs Recurso Extraordinário (fls. 367-382 do e-STJ), que não foi conhecido por erro grave na sua interposição (**ausência de esgotamento das instâncias ordinárias**), conforme decisão de fls. 437-438 do e-STJ.

13. Agora, pergunta-se: por qual razão a União-Fazenda Nacional não interpôs o competente agravo regimental, recurso cabível à época? Em razão do esgotamento de prazo recursal para tanto!

14. Afinal, intimada da decisão que desacolheu os Aclaratórios opostos em **30 de junho de 2006** (fl. 366 do e-STJ), a União-Fazenda Nacional apenas interpôs Recurso Extraordinário em 02 de agosto do mesmo ano, ou seja, no trigésimo dia do prazo processual (fl. 367 do e-STJ).

15. **E assim o fez em razão do equívoco quanto ao cômputo do prazo para a interposição de agravo regimental, na medida que, consoante**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

legislação processual da época, mais precisamente do disposto no artigo 263 do RISTJ, o prazo para a interposição do referido recurso seria de 10 (dez) dias em razão do prazo em dobro concedido à União-Fazenda Nacional.

16. O acima referido evidencia que, na tentativa de postergar o término da discussão em razão da perda do prazo processual competente, a União-Fazenda Nacional interpôs o único recurso ainda cabível, ou seja, recurso extraordinário, o qual era evidente que sequer seria conhecido em razão do não esgotamento das instâncias ordinárias.

17. Nesse contexto, evidenciada a má-fé da União-Fazenda Nacional, é inaplicável ao presente caso o entendimento exarado pela decisão ora agravada de que 'a Corte Especial do STJ, por unanimidade, firmou, em 05/08/2015, nos EREsp 1.352.730/AM (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 10/09/2015), o entendimento do que se deve compreender, na Súmula 401/STJ, como o 'último pronunciamento judicial' transitado em julgado, para que se inicie o fluxo do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória afastando a possibilidade de tal prazo iniciar-se antes do trânsito em julgado do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto no processo originário'.

18. Afinal, a própria decisão proferida pela Corte Especial deste Egrégio Tribunal, que trouxe marcos balizadores para interpretação da Súmula 401/STJ, faz a ressalva quanto a hipótese de má-fé do recorrente para a aplicação do entendimento proferido no julgado, conforme se verifica da ementa abaixo colacionada:

(...)

19. Ainda, pela pertinência, colaciona-se excerto do julgado que aprecia as hipóteses em que não haverá a aplicação dos parâmetros eleitos pelo precedente acima ementado:

(...)

20. Dessa feita, considerando que a interposição de Recurso Extraordinário pela União-Fazenda Nacional constitui evidente mecanismo de procrastinação, tendo sido ajuizada a Ação Rescisória em **03 de março de 2010**, fica evidente a sua intempestividade, na medida que o prazo para o ajuizamento da Ação Rescisória é o dia **30 de junho de 2006**!

21. Afinal, repita-se: os argumentos acima alinhados à exordial apenas reafirmam o único objetivo da ação proposta pela agravada: reparar equívoco no manejo do Recurso Extraordinário interposto contra a decisão monocrática transformando a Ação Rescisória em via recursal, o que não pode ser tolerado por este Egrégio Tribunal.

22. Desse modo, em sentido diametralmente oposto ao fundamento da decisão agravada de que o 'prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a fluir do trânsito em julgado da decisão proferida no recurso extraordinário não conhecido', impõe-se o reconhecimento de que o marco inicial para o ajuizamento de ação rescisória é **publicação da decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

opostos de modo que se faz necessário o reconhecimento da sua intempestividade, bem como o seu não conhecimento perante esta Corte.

b) Da ausência da hipótese prevista no art. 485, II, do Código de Processo Civil de 1973 – didática aplicação ao presente caso do conteúdo da Súmula 343, do STF

23. Outrossim, a decisão ora agravada refere que 'é cabível ação rescisória, com fulcro no artigo 485, II, do CPC/73, de decisão rescindenda proferida no STJ', pois 'houve, no caso, extrapolação dos limites da competência jurisdicional do STJ'.

24. Essa extrapolação de competência, conforme análise do **decisum**, é originária do acolhimento da alegação fazendária de que esta Corte Superior seria absolutamente incompetente para **conhecer o Recurso Especial** interposto pelas ora agravantes contra decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

25. Ainda, entendeu a decisão ora agravada que seria 'possível a análise de ação rescisória fundada no artigo 485, II, do CPC/73, independentemente de a matéria de fundo ser controvertida nos tribunais, ou não, à época da prolação da decisão rescindenda, pois a Súmula 343 do STF constitui óbice à admissibilidade de ação rescisória fundada em violação a literal disposição de lei (...), sendo inaplicável tal verbete sumular quando for fundada a ação rescisória na arguição de incompetência absoluta do órgão prolator da decisão rescindenda'.

26. Contudo, os argumentos que apoiam a presente Ação Rescisória se revelam incompatíveis com o conteúdo da decisão rescindenda proferida no caso em tela, dotada de fundamento exclusivamente infraconstitucional (apreciação dos ditames do art. art. 6º, II, da LC 70/91, sem qualquer exame de matéria constitucional), conforme revela o excerto do **decisum** rescindendo, **in verbis**:

(...)

27. Não se discutiu, **em nenhum momento no decisum rescindendo**, a violação a qualquer dispositivo da Constituição Federal. Aliás, a ausência de qualquer apresentação de defesa de ordem constitucional pela União restou bem analisada pela decisão que apreciou os Embargos de Declaração opostos pela União em face do **decisum** rescindendo na ação de conhecimento (fls. 321-323 do e-STF), conforme excerto abaixo:

(...)

28. Dessa feita, resta plenamente aplicável a Súmula 343, do STF (abaixo transcrita), ao caso em tela:

(...)

29. Isso porque, no processo de origem – **repita-se: interpretando a legislação infraconstitucional** –, esse Eg. Superior Tribunal de Justiça decidiu que as ora agravantes seriam isentas ao recolhimento de COFINS.

30. **Esse entendimento, à época em que proferida a decisão monocrática rescindenda (ano de 2006), encontrava respaldo não só**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e como também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

31. **Com efeito, de acordo com o entendimento jurisprudencial vigente à época, as sociedades civis prestadoras de serviços são isentas da COFINS, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91.**

32. Abaixo, as agravantes pedem vênia para colacionar julgados da época proferidos **pelas duas Turma que julgam matéria tributária nesse Superior Tribunal de Justiça**:

(...)

33. A partir da análise das ementas acima apresentadas, verifica-se que, inclusive, o entendimento proferido pela decisão monocrática rescindenda estava amparado pela Súmula 276/STJ, a qual foi editada pela Primeira Seção deste Egrégio Tribunal em 14/05/2003.

34. Com efeito, como anteriormente relatado, **analisando a jurisprudência da época**, é evidente que o entendimento proferido nos autos da ação ordinária não era apenas controvertido, como uníssono em sentido contrário ao posteriormente fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

35. **Ocorre que, ao longo da lide originária, em momento algum a União-Fazenda Nacional questionou sob a ótica constitucional os fundamentos colacionados pelas ora agravantes.**

36. **Tais fundamentos somente foram apresentados em sede de Embargos de Declaração opostos em face do decisum rescindendo e, posteriormente, quando da interposição de Recurso Extraordinário interposto em razão da perda do prazo para a interposição de agravo interno.**

37. Por último, cabe recordar que o Recurso Extraordinário interposto pela União para fins de procrastinação do término da lide sequer foi conhecido no Supremo Tribunal Federal, tendo sido proferida decisão monocrática na qual o Relator, Ministro Celso de Melo.

38. Em síntese, em sentido oposto ao referido pela decisão agravada, é plenamente aplicável ao caso em apreço o enunciado da Súmula 343/STF, visto que o que se extrai do contexto jurisprudencial vigente à época é o entendimento deveria ser reconhecida a isenção de COFINS às sociedades civis prestadoras de serviços.

39. Ou seja, não se tinha, quando proferida a decisão monocrática rescindenda, o entendimento de que a Lei 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 ainda não havia sido consolidado. **Daí porque, reitera-se, plenamente aplicável ao caso a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.**

40. Desse modo, resta comprovada a manifesta índole recursal da ação rescisória proposta, o que é vedado pela Constituição Federal, na medida

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

em que **a ação rescisória é medida excepcional que busca a reapreciação do mérito da ação originária!**

41. Diante do exposto, também merece reforma a decisão ora agravada quanto ao ponto.

c) Do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e o respeito aos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, materializados nos arts. 146 e 156, X, ambos do CTN.

42. Por fim, referiu a Ministra Relatora que 'não há como se furtar aos efeitos **ex tunc** da ação rescisória, nem mesmo sob a alegação de ofensa aos arts. 146 e 156, X, do CTN, uma vez que é da natureza da tal ação desconstituir a sentença transitada em julgado (**jus rescindens**) e restabelecer o **status quo ante** da relação jurídica discutida'.

43. Como já referido, através da presente Ação Rescisória, pretende a União não apenas a prolação de novo julgamento que obrigue as ora agravantes ao imediato recolhimento de COFINS, mas também a reconstituição de crédito tributário em razão da ausência de recolhimento da referida contribuição desde o trânsito em julgado do processo originário. Fala-se em 'reconstituição' porque a coisa julgada proferida no âmbito dos embargos à execução fiscal **desconstituiu esses créditos tributários**, nos termos do art. 156, inciso X, do Código Tributário Nacional:

(...)

44. Nesse cenário, o julgamento de procedência da presente ação rescisória pela decisão monocrática ora agravada, admitido implica **violação ao princípio da irretroatividade**, porquanto se estaria 'ressuscitando' créditos tributários extintos.

45. A vedação da cobrança retroativa de tributos possui assento constitucional (art. 150, inciso III, alínea **a**, e art. 5º, XXXVI). O princípio da irretroatividade configura limite que deve ser observado não apenas pelo Poder Legislativo, **mas também pelos demais poderes nos respectivos atos judiciais e administrativos**.

46. Conforme lição de Misabel Abreu Derzi, o princípio da irretroatividade também 'significa que a Administração e o Poder Judiciário não podem tratar os casos que estão no passado de modo que desviem da prática até então utilizada, na qual o contribuinte tinha confiado', de modo que 'Não podem retroagir as decisões judiciais, ainda que a título de uniformização jurisprudencial, nem tampouco os atos administrativos'.

47. Dessa forma, a decisão monocrática ora agravada, ao permitir ao não deferir a modulação pretendida pelas agravantes, fere frontalmente o princípio da irretroatividade.

48. Veja-se que nem mesmo a alteração legislativa e tampouco a alteração dos critérios jurídicos em razão de decisão administrativa ou judicial têm o condão de irradiar efeitos pretéritos. É o que se denota dos artigos 144 e 146 do Código Tributário Nacional, os quais vão ao encontro do princípio da irretroatividade:

(...)

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

49. Ora, mesmo que se considere que a decisão monocrática está calcada em interpretação posteriormente alterada pelo Supremo Tribunal Federal, ainda assim aplicáveis os dispositivos acima e o princípio da irretroatividade. Nesse sentido, é a lição de Helenilson Cunha Pontes:

(...)

50. Registre-se, também, o art. 24 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, dispositivo protege **os atos administrativos e judiciais praticados de acordo com o entendimento vigente à época**, **in verbis**:

(...)

51. À luz do princípio da irretroatividade, portanto, conclui-se que a utilidade da ação rescisória proposta pela Fazenda contra o contribuinte **está adstrita às decisões judiciais declaratórias proferidas em relações jurídicas de trato sucessivo (continuado) para as obrigações que venham a ser constituídas em período posterior ao julgamento da ação rescisória.** A procedência da ação rescisória nessas hipóteses tornará exigível o tributo a partir de seu julgamento, **mas não relativamente ao passado**.

52. Não bastasse encontrar óbice no princípio da irretroatividade, a reconstituição dos créditos tributários extintos pela coisa julgada diretamente pelo Poder Judiciário também viola o art. 142 do Código Tributário Nacional, que atribui à autoridade administrativa a competência exclusiva para a constituição de crédito tributário:

(...)

53. Analisando tal dispositivo, o Este Egrégio Tribunal já decidiu que **não pode o Poder Judiciário substituir a autoridade administrativa**, na medida em que 'Compete privativamente à autoridade administrativa fiscal verificar tanto a ocorrência da hipótese de incidência, ou seja, a descrição legislativa de acontecimento ou situação que pode desencadear o nascimento de uma obrigação tributária, como o fato imponível, ou o fato gerador concreto, ou seja, aquele emergente da situação singular e que se subsume à hipótese de incidência, nos exatos termos do art. 142 do CTN'.

54. Ademais, mesmo que se admitisse uma impensável 'reconstituição' de créditos tributários pelo Poder Judiciário, evidentemente haveria de ser respeitado o prazo decadencial (no caso em questão, o prazo seria o previsto no art. 150, § 4º, do CTN). Esse prazo não seria reaberto pela eventual e improvável procedência da presente ação rescisória, de modo que, ainda que possível fosse uma 'reconstituição' dos créditos tributários extintos pela coisa julgada, tais créditos estariam parcialmente **fulminados pela decadência** (art. 156, V, do CTN), eis que relativos ao período de abril de 2008 a novembro de 2019.

55. Por todos esses motivos, merece reforma a decisão monocrática ora agravada, na medida em que ela esbarra no princípio da irretroatividade, na competência exclusiva da Administração Pública Tributária para constituição do crédito tributário e no próprio prazo decadencial" (fls. 908/920e).

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

Por fim, "requer a agravante seja recebido e provido o presente Agravo, por decisão monocrática ou por apreciação do Órgão Julgador Colegiado, para que seja julgada improcedente a presente ação rescisória, reformando-se o entendimento esposado pela Ministra Relatora" (fl. 920e).

Intimada (fl. 926e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 927e).

É o relatório.

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

AgInt na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.423 - RS (2010/0033370-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	STTRATEGYA SERVIÇOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA
AGRAVANTE	:	AUDITTER - AUDITORES ASSOCIADOS S/S LTDA
ADVOGADO	:	AIRTON BOMBARDELI RIELLA E OUTRO(S) - RS066012
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 2 (DOIS) ANOS, PREVISTO NO ART. 495 DO CPC/73. TERMO INICIAL DO BIÊNIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO, PELO STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 401/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, II, DO CPC/73. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 343/STF. COFINS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA VALIDADE DA REVOGAÇÃO, PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96, DA ISENÇÃO CONCEDIDA, PELO ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91, ÀS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO STJ PARA CONHECER DA QUESTÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. RECONHECIMENTO, EM JUÍZO RESCISÓRIO, DA LEGITIMIDADE DO ART. 56 DA LEI 9.430/96. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara procedente esta Ação Rescisória, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

II. Trata-se de Ação Rescisória, ajuizada pela Fazenda Nacional, em 03/03/2010, com fundamento no art. 485, II e V, do CPC/73, visando rescindir decisão monocrática do Ministro JOSÉ DELGADO, que dera provimento ao REsp 823.887/RS, interposto pelas sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, ora agravantes, com base na jurisprudência firmada por esta Corte, à época, então consolidada na Súmula 276/STJ ("As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado"). O trânsito em julgado da última decisão proferida pelo STF, na causa primitiva, ocorreu em 14/03/2008. Na petição inicial, preliminarmente, a Fazenda Nacional defendeu o cabimento da Ação Rescisória, a competência do STJ para o seu julgamento, a observância do prazo decadencial de dois anos para a propositura da Rescisória e, ainda, inaplicabilidade da Súmula 343/STF. No mérito, sustentou que "o col. STJ era absolutamente incompetente para conhecer de recurso especial desafiado contra acórdão do Tribunal Regional Federal lavrado com fundamentos exclusivamente constitucionais" e que a decisão rescindenda violou a literalidade dos arts. 97, 102, III, 105, III, 146, 150, § 6º, e 195, I, da Constituição Federal. Na contestação as sociedades civis prestadoras de serviços apresentaram as seguintes teses de defesa: a) intempestividade da Ação Rescisória; b) ausência da hipótese de

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

rescindibilidade prevista no art. 485, II, do CPC/73; c) incidência da Súmula 343/STF; d) necessidade de observância dos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, materializados nos arts. 146 e 156, X, do CTN, na hipótese de procedência da Ação Rescisória. O Ministério Público Federal manifestou-se pela inadmissibilidade da Ação Rescisória, por considerar seu ajuizamento intempestivo. Na decisão agravada a Ação Rescisória foi julgada procedente, com base na jurisprudência firmada pelo STJ, em ações rescisórias idênticas, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

III. A Corte Especial do STJ, por unanimidade, nos EREsp 1.352.730/AM (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 10/09/2015), firmou o entendimento do que se deve entender, na Súmula 401/STJ, como o "último pronunciamento judicial" transitado em julgado, para que se inicie o fluxo do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, afastando a possibilidade de tal prazo iniciar-se antes do trânsito em julgado do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto no processo originário, em face dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da economia processual, salvo na hipótese de má-fé do recorrente, circunstância inexistente, no presente caso. Diante desse contexto, **in casu**, tendo em vista que a Ação Rescisória foi ajuizada em 03/03/2010, dentro, portanto, do prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado – em 14/03/2008 – da última decisão proferida no processo, pelo STF, não há falar em decadência, nos termos da Súmula 401/STJ ("O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial").

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "a Súmula 343 do STF constitui óbice à admissibilidade de ação rescisória fundada em violação literal de lei (art. 485, V, da CPC), sendo inaplicável para refutar alegação de incompetência absoluta do órgão prolator da decisão rescindenda (art. 485, II, do CPC)" (STJ, AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/06/2013).

V. É cabível a presente Ação Rescisória, com fundamento no art. 485, II, do CPC/73, em face da decisão rescindenda proferida no STJ, em que sufragado entendimento pela impossibilidade de lei ordinária revogar benefício de isenção de tributo concedido por lei complementar, com base no princípio da hierarquia das leis, pois a identificação quanto à espécie da lei de acordo com o seu conteúdo material e a análise quanto à possibilidade de ela ser revogada por norma submetida a rito legislativo diverso encerram questão exclusivamente constitucional, que em nada se relaciona ao princípio da hierarquia das leis, de sorte que houve, no caso, extrapolação dos limites da competência jurisdicional do STJ. Nesse sentido: STJ, AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/06/2013.

VI. No caso, além de configurada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, II, do CPC/73, ocorreu violação à cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da CF/88, de vez que o STJ deixou de aplicar o art. 56 da Lei 9.430/96, dispositivo infraconstitucional incidente, na espécie, sem que o mesmo tenha sido previamente declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal, conforme preceituado pela Súmula Vinculante 10 do STF, sendo certo, outrossim, que, no juízo rescisório, cabe ao

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

STJ adentrar ao mérito da ação, uma vez que, nessa circunstância, trata-se de ação de competência originária. Precedentes da Primeira Seção, em casos idênticos: STJ, ARs 3.761/PR e 3.844/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 01/12/2008; AR 3.898/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 09/12/2008; AR 3.812/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/05/2009; AR 3.527/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/05/2009; AR 3.548/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe de 16/11/2009; AR 3.572/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 01/02/2010; AR 3.551/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/03/2010; AR 3.964/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 24/05/2010; AR 3.747/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 22/11/2010; AR 3.782/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 30/10/2012; AgInt nos EDcl na AR 3.826/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 22/06/2020.

VII. Nos termos da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, a Ação Rescisória devia mesmo ser julgada procedente, para desconstituir a decisão rescindenda e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, na forma disciplinada pelo art. 56 da Lei 9.430/96, com efeitos **ex tunc**, dada a negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457/PR. De todo modo, a ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao caso, por analogia, o disposto no art. 63, § 2º, da Lei 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 ao caso o disposto no art. 5º, do Decreto-lei 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. Nesse sentido: STJ, AR 3.788/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 21/05/2010; AR 3.793/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/07/2014; 3.638/PR, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/08/2017.

VIII. Não há como se furtar aos efeitos **ex tunc** da ação rescisória, nem mesmo sob a alegação de ofensa aos arts. 146 e 156, X, do CTN, uma vez que é da natureza da tal ação desconstituir a sentença transitada em julgado (**jus rescindens**) e restabelecer o **status quo ante** da relação jurídica discutida. Nesse sentido: STJ, REsp 1.514.129/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2015.

IX. Refogem aos limites desta Ação Rescisória as discussões trazidas pelas sociedades civis, no Agravo interno, seja em torno dos arts. 142 e 156, V, do CTN, não invocados na contestação à Rescisória, seja, ainda, à luz do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, porquanto tais questões somente poderão ser levantadas, na esfera administrativa ou judicial, em processos que versem sobre créditos tributários a serem porventura constituídos, mediante lançamento de ofício, com base no art. 56 da Lei 9.430/96.

X. Agravo interno improvido.

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos das sociedades civis, ora agravantes, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se de Ação Rescisória, ajuizada pela Fazenda Nacional, em 03/03/2010, com fundamento no art. 485, II e V, do CPC/73, visando rescindir decisão monocrática do Ministro JOSÉ DELGADO, que dera provimento ao REsp 823.887/RS, interposto pelas sociedades civis, ora agravantes, com base na jurisprudência firmada por esta Corte, à época, então consolidada na Súmula 276/STJ ("As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado").

O processo primitivo cuida de ação ordinária, ajuizada em 05/04/2004, na qual as sociedades civis, ora agravantes, formularam pedido para "a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue as autoras ao recolhimento da COFINS", bem como para "a condenação da União à restituição dos valores pagos, indevidamente, a título de COFINS, nos últimos dez anos, conforme guias e documentos expedidos pela Secretaria da Receita Federal em anexo, corrigidas pela Selic, além de eventuais valores pagos ao longo da presente demanda, apurados em liquidação de sentença", e ainda, "para que a União se abstenha de exigir a aludida exação das autoras, relativamente às competências futuras" (fl. 41e). De forma subsidiária e sucessiva, as sociedades civis ainda pleitearam "a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue as autoras ao recolhimento da COFINS, até a vigência da Lei 9.430/96", bem assim "a condenação da União à restituição dos valores pagos indevidamente, a título de COFINS até a vigência da Lei 9.430/96" (fls. 41/42e).

Na contestação do processo primitivo, a Fazenda Nacional suscitou questão constitucional, ao argumento de que "a súmula do STJ não pode prevalecer neste caso porque se encontra em frontal desavença com o posicionamento adotado anteriormente pelo Eg. STF, em voto como Relator da ADC nº 01, da lavra do Min. Moreira Alves (infra), no qual firmava posicionamento no sentido de que a Lei Complementar que instituíra a COFINS na verdade era ontologicamente lei ordinária. Mais recentemente, após a edição dessa equivocada súmula, o Ministro do STF Marco Aurélio Melo entendeu que a matéria substrato da controvérsia envolvendo a COFINS e a isenção de que gozavam certas sociedades é de conteúdo eminentemente constitucional, e afastou as decisões do STJ que se pautavam no sentido da Súmula 276. A decisão se deu no bojo da Reclamação 2.613-2" (fl. 158e).

Na sentença o Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido, "para (a) reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre o faturamento de que trata a Lei Complementar 70/91 das autoras, enquanto sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, tanto antes quanto depois do advento da Lei 9.430/96, seja qual for o seu

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

regime tributário, e a consequente inexistência de relação jurídica que justifique os pagamentos efetuados, e (b) condenar a parte ré à restituição de todos os valores recolhidos indevidamente", condenando a Fazenda Nacional, ainda, ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados, estes, em 10% do valor da condenação (fl. 205e).

Interposta Apelação, pela Fazenda Nacional, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao aludido recurso e à remessa oficial, para reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos, indevidamente, no período anterior à vigência da Lei 9.430/96, e, em face da sucumbência mínima da Fazenda Nacional, condenou as sociedades civis ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% do valor da causa.

Eis a íntegra do voto condutor do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no processo primitivo:

> "1 - Período anterior à edição da Lei 9.430/96.
> O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, no período à edição da Lei 9.430/96, as empresas prestadoras de serviços gozavam da isenção assegurada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, a tal ponto que aquela Egrégia Corte de Justiça tem condenado a União a pagar multa por litigância de má-fé, em razão de sua insistência na tese desenvolvida nas razões de apelação. Nesse sentido: AGRESP 529654/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2/2/2004, p. 281).
> De acordo com essa orientação, a Lei Complementar 70/91, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS, as sociedades civis de que trata o art. 1º, do Decreto-lei 2.397/87, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades. Assim, estavam abrangidas pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos: a) sejam sociedades constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; b) tenham por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e c) estejam registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Outra condição não foi estabelecida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de imposto de renda. Não prospera, portanto, a tese de que há, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade, porquanto se a Lei Complementar não faz tal exigência, não cabe ao intérprete criá-la.
> De igual forma, irrelevante o fato de a sociedade ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71 da Lei 8.383/91 e os arts. 1º e 2º da Lei 8.541/92, pois essa opção terá reflexos apenas para fins de pagamento do imposto de renda, não afetando a isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

> 'TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DA RENDA. IRRELEVÂNCIA.
> 1. Aplica-se a Súmula 276 desta Corte (as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado) quando a controvérsia sobre a referida isenção situar-se no período anterior à edição da Lei 9.430/96 e fundar-se no regime de tributação da renda adotado pela empresa.
> 2. Agravo regimental improvido' (STJ - AGRESP 572820/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 9/12/2003, p. 247).
>
> 'TRIBUTÁRIO - COFINS - ISENÇÃO - SOCIEDADES CIVIS - LC 70/91 E DECRETO-LEI 2.397/87.
> 1. As sociedades civis de prestação de serviços são isentas da COFINS, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, sendo irrelevante a circunstância de haverem optado pelo regime instituído pela Lei 8.541/92.
> 2. Agravo Regimental provido' (STJ - AGRESP 417366/PR, 1ª Turma, Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29/9/2003, p. 147).

Conforme se vê no primeiro precedente transcrito, a hipótese em discussão subsume-se na orientação contida na Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, a autora tem direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos no período de março de 10/7/95 a abril de 1997, conforme as guias DARF's juntadas aos autos.

2 - Período posterior à edição da Lei 9.430/96.

2.1 - **É certo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros acórdãos, tende a considerar incabível a alteração, por lei ordinária, de lei complementar, ainda quando verse sobre matéria a ela não reservada pela Constituição** (v.g., 1ª Turma, AGRESP 422741-MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/09/02, pg. 176; 2ª Turma, RESP 221710-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 18/02/02, pg. 288). **Essa orientação, porém, não pode ser tomada como padrão, uma vez que diverge substancialmente do entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a mesma matéria, e esse tema tem nítidos contornos constitucionais, pois é a Constituição que delineia o âmbito de compreensão das leis complementares**. Aliás, a própria natureza da lei complementar – destinada a dar completude a normas constitucionais imperfeitas – aponta para essa solução.

O Supremo Tribunal Federal entende que só é complementar a lei – ainda que formalmente tenha esse título – no tocante às matérias cujo trato lhe foi reservado pela Constituição. Lei Complementar que extrapole desses limites é lei materialmente ordinária, e por lei

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

ordinária pode ser alterada.

Oportuno ressaltar que a Súmula 276 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não cuida dessa matéria, não tendo – como se tem dito – consagrado a tese da predominância hierárquica da lei complementar sobre a ordinária. Nela apenas se consolidou a jurisprudência pacífica daquela Corte no sentido de que 'as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado' (a referência é ao regime tributário da Lei 8.541/92). O fato de alguns dos precedentes que lhe deram origem (ARESP 422741/MG; RESP 221710/RJ) cuidarem também do conflito entre lei complementar e ordinária não autoriza deduzir que esteja implícita na Súmula essa questão, que não foi sequer adejada.

É de se ressaltar que, recentemente, o ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar requerida pela União em sede de reclamação, afastando decisão do Superior Tribunal de Justiça do cenário jurídico, até o julgamento final da referida reclamação, ficando restabelecido, por via de conseqüência, acórdão deste Tribunal que adotou entendimento no sentido de que o artigo 56 da Lei 9.430/96, que revogou o art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, é constitucional.

Essa decisão, ainda que proferida em exame provisório, solidifica a idéia de que, tratando-se de competência de ordem constitucional, havendo divergência entre a orientação das duas cortes superiores, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, intérprete último da Constituição, sobrepõem-se ao que decide o Superior Tribunal de Justiça como referencial de interpretação do direito.

2.2 - **O Supremo Tribunal Federal sufragou a tese de que as contribuições sociais incidentes sobre o faturamento, o lucro e a folha de salários, nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal, em não decorrendo da competência residual conferida à União (artigo 195, § 4º), prescindem de lei complementar para a sua criação, podendo ser validamente instituídas por lei ordinária.**

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1/DF, assinalou o Ministro Moreira Alves, que 'só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido a lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária'.

Portanto, **incidindo a COFINS sobre o faturamento (receita bruta), os dispositivos da Lei Complementar 70/91, que a instituiu, podem ser alterados por lei ordinária. Conseqüentemente, o art. 56 da Lei**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

9.430/96, que revogou a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, não afrontou a Constituição Federal.

De se ressaltar que a isenção, a teor do art. 176 do CTN, 'é sempre decorrente de lei', não obrigatoriamente de lei complementar, e pode, 'salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições', 'ser revogada ou modificada por lei' (art. 178, idem).

3 - Correção monetária.

Os valores a serem restituídos devem ser corrigidos pela UFIR até 12/95 e pela SELIC a partir de 1º/1/96.

4 - Dispositivo.

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos no período anterior à vigência da Lei 9.430/96, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência mínima da União, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa.

É o voto" (fls. 266/269e).

Os Embargos de Declaração, opostos pelas sociedades civis (fls. 274/277e), em 2º Grau, foram acolhidos, sem efeitos infringentes, por acórdão integrativo assim fundamentado:

"**O conflito entre lei complementar e lei ordinária não se resolve pelo princípio da hierarquia, mas em função de a matéria estar ou não reservada ao processo de elaboração legislativa próprio das leis complementares.** Nesse sentido, destaco decisão do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

'Trata-se de medida cautelar requerida pela União (Fazenda Nacional) visando à suspensão dos efeitos do acórdão do STJ no REsp 499.415-CE, que afastou a incidência da COFINS sobre a receita bruta da requerida sob o fundamento de ilegitimidade da revogação instituída pela L. 9430/96 da isenção conferida pela LC 70/91 às sociedades prestadoras de serviços, por colisão com o princípio da hierarquia das leis. Na origem, a ação declaratória foi julgada procedente para isentar a sociedade de advogados quanto a COFINS. O TRF/5a Região resolveu o caso à luz da ADC 1 e reformou a sentença, vale dizer, declarou legítima a exigência da COFINS às sociedades prestadoras de serviços profissionais. O recurso especial foi provido por decisão monocrática, confirmada em agravo regimental e em embargos de declaração. Daí o RE, que foi indeferido na origem. Interposto agravo de instrumento, determinei sua conversão em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, C.Pr.Civil) e, ainda, vista ao Ministério Público. Receia a requerente a

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

> execução provisória da Carta de Sentença extraída do RESP 499.415. Decido. Breve pesquisa aponta pelo menos duas reclamações (RCL 2613, Marco Aurélio; RCL 2620 - MC, Joaquim Barbosa) pelas quais as decisões do STJ foram suspensas sob o fundamento de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, em outras duas ocasiões (RCL 2475 - MC e RCL 2518 - MC, ambas da lavra do em. Min. Carlos Velloso) indeferiu-se a liminar, sob o fundamento de que a hierarquia material ordinária da LC 70/91 só fora examinada como obiter dictum, sem conclusões na ADC 1: as reclamações careceriam, assim, de fumus boni iuris. Em ambas decisões foram interpostos agravos regimentais, ainda não julgados. Não há, ainda, decisão colegiada final sobre o assunto e as decisões singulares referidas são aparentemente dissonantes. De notar, contudo, que, ao passo que as decisões do Ministro Carlos Velloso foram proferidas em reclamações – e, por isso, limitam-se a negar plausibilidade à irrogação de desobediência ao acórdão na ADC 1 – as outras, como aqui se pretende, versaram pedido de medida cautelar de suspensão dos efeitos de decisões de segundo grau contra a União, objeto de recursos extraordinários admitidos. O caso há de ser enfrentado, portanto, sob a perspectiva dessas últimas, a partir da viabilidade do recurso extraordinário pendente. Aí, na questão de fundo – dado que **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** –, parece densa a probabilidade de decisão do RE em favor do recorrente. O juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário – por mim proferido no AI 498074, que determinou sua conversão em RE – e a plausibilidade jurídica da pretensão do direito material induzem à concessão da liminar (v.g. PET 2466, Celso de Mello). Comunique-se. Creio, no entanto, à vista das razões da alegação do periculum in mora, é bastante obstar ao levantamento dos depósitos efetivados pela requerida. Nesses termos, ad referendum, defiro a medida cautelar.' (grifei)

O acórdão foi claro no sentido de que, no caso concreto, **não há hierarquia entre a lei ordinária (nº 9.430/96) e a lei complementar (nº 70/91), porquanto as contribuições sociais incidentes sobre o faturamento, o lucro e a folha de salários, nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal, em não decorrendo da competência residual conferida à União (artigo 195, § 4º), prescindem de lei complementar para a sua criação, podendo ser validamente instituídas por lei ordinária.**

De se ressaltar que o acórdão consignou de forma cristaliana que, **'tratando-se de competência de ordem constitucional, havendo divergência entre a orientação das duas cortes superiores, os**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

> **precedentes do Supremo Tribunal Federal, interprete último da Constituição, sobrepõem-se ao que decide o Superior Tribunal de Justiça como referencial de interpretação do direito.'**
> Assim, cai por terra a construção do raciocínio sobre o qual repousa a pretensão da embargante.
> A embargante alega também que o acórdão não esclareceu suficientemente o precedente do Supremo Tribunal Federal, sem ao menos declinar o número do processo e a data de julgamento.
> Há evidente equívoco nessa afirmação. O acórdão fez referência a uma decisão do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, proferida na Reclamação 2.613/RS (DJ de 31/5/2004, p. 41). Porém, para desatar a controvérsia, não se pautou na referida decisão e também não se reportou aos seus fundamentos. Ele tem fundamentação própria. A decisão do Ministro Marco Aurélio foi indicada apenas como reforço das razões de decidir, devidamente explicitadas por este relator.
> De qualquer forma, os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento (STF - AI 163047 AgR-ED/PR, 2ª Turma, DJ de 8/3/96, p. 6223)
> Se o acórdão explicita as razões de decidir, não há necessidade do prequestionamento explicito de artigos de lei ou da Constituição.
> Em face do exposto, acolho os embargos de declaração para explicitar os fundamentos do acórdão, sem alterar sua conclusão.
> É o voto" (fls. 282/284e).

Na sequência as sociedades civis interpuseram, simultaneamente, Recursos Especial (fls. 287/301e) e Extraordinário (fls. 310/322e), ambos admitidos, na origem (fls. 340/341e).

Na decisão monocrática rescindenda, como anotado no relatório, o Recurso Especial foi provido, pelo Ministro JOSÉ DELGADO, nos termos da ementa da aludida decisão, que se encontra assim redigida:

> "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MANUTENÇÃO DA ISENÇÃO. LC 70/91. LEI 9.430/96. DL 2.397/87. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 276/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.
> 1. Recurso especial interposto por STRATÉGYA SERVIÇOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA. E OUTROS contra acórdão que considerou revogada a isenção da COFINS em razão do disposto na Lei 9.430/96.
> 2. A LC 70/91, de 30/12/1991, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS, as sociedades civis de que trata o art. 1º do DL 2.397, de 22/12/1987, sem exigir nenhuma outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.
> 3. **A revogação da isenção pela Lei 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

sido veiculada por outra lei complementar.

4. A jurisprudência da Primeira Seção tem-se firmado pela legalidade da incidência da taxa SELIC em compensação de tributos, bem como em repetição de indébito. Precedentes (EDcl no AgRg no REsp 712177/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005, AgRg no REsp 726355/PE, Rel. Min Franciulli Netto, DJ 05.09.2005).

5. Recurso especial provido" (fl. 345e).

Opostos Embargos de Declaração à aludida decisão, pela Fazenda Nacional (fls. 349/355e), restaram eles rejeitados, por decisão monocrática integrativa assim ementada:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LC 70/91. LEI 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA.

1. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face de decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pela parte agravada, que, ao julgar questão relativa à isenção de COFINS para as sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, teria deixado de apreciar adequadamente os dispositivos constitucionais e violado a cláusula de reserva de plenário.

2. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente analisadas, inexistindo vícios a serem sanados.

3. O tema dos autos não foi debatido pelo Tribunal *a quo* sob enfoque exclusivamente constitucional, pelo que mereceu ser conhecido o recurso especial. Cuidou o acórdão de segundo grau de examinar a matéria infraconstitucional consubstanciada na aplicação da Lei 9.430/96 e da LC 70/91.

4. **A respeito da chamada cláusula de reserva de Plenário, constante do art. 97 da Constituição Federal, não haveria razão para que a decisão embargada sobre ela se pronunciasse, uma vez que não houve declaração incidental de inconstitucionalidade de nenhuma norma.**

5. No curso de recurso especial, não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão a decisão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

6. Embargos de declaração rejeitados" (fl. 363e).

Interposto Recurso Extraordinário, pela Fazenda Nacional (fls. 367/382e), foi ele admitido, pela Vice-Presidência do STJ (fl. 413e).

No âmbito do STF, a princípio, o Ministro CELSO DE MELLO, por sua primeira decisão monocrática proferida no processo primitivo (fls. 420/423e), negou seguimento ao Recurso Extraordinário das sociedades civis, interposto contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e deu provimento ao Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional, interposto contra as decisões monocráticas do Ministro JOSÉ DELGADO. Entretanto, opostos Embargos de Declaração, pelas sociedades civis (fls. 432/434e), o Ministro CELSO DE MELLO, por sua última decisão proferida no processo primitivo, recebeu tais Declaratórios como Agravo, para, reconsiderando, em parte, a decisão anteriormente proferida, não conhecer do Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional, nos termos da Súmula 281/STF.

O trânsito em julgado da última decisão proferida pelo STF, na causa primitiva, ocorreu em 14/03/2008.

Na petição inicial da Ação Rescisória, preliminarmente, a Fazenda Nacional defendeu o cabimento da Rescisória, a competência do STJ para o seu julgamento, a observância do prazo decadencial de dois anos para a propositura da Rescisória e, ainda, inaplicabilidade da Súmula 343/STF. No mérito, sustentou que "o col. STJ era absolutamente incompetente para conhecer de recurso especial desafiado contra acórdão do Tribunal Regional Federal lavrado com fundamentos exclusivamente constitucionais" e que a decisão rescindenda violou a literalidade dos arts. 97, 102, III, 105, III, 146, 150, § 6º, e 195, I, da Constituição Federal.

Na contestação as sociedades civis apresentaram as seguintes teses de defesa: a) intempestividade da Ação Rescisória; b) ausência da hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, II, do CPC/73; c) incidência da Súmula 343/STF; d) necessidade de observância dos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, materializados nos arts. 146 e 156, X, do CTN, na hipótese de procedência da Ação Rescisória.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inadmissibilidade da Ação Rescisória, por considerar seu ajuizamento intempestivo.

Na decisão agravada a Ação Rescisória foi julgada procedente, com base na jurisprudência firmada pelo STJ, em ações rescisórias idênticas, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

Sem razão, contudo, as sociedades civis, ora agravantes.

De plano, cumpre anotar que a Corte Especial do STJ, por unanimidade, nos EREsp 1.352.730/AM (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 10/09/2015), firmou o entendimento do que se deve compreender, na Súmula 401/STJ, como o "último pronunciamento judicial" transitado em julgado, para que se inicie o fluxo do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, **afastando a possibilidade de tal prazo iniciar-se antes do trânsito em julgado do último pronunciamento judicial**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

sobre a admissibilidade do recurso interposto no processo originário, em face dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da economia processual, salvo na hipótese de má-fé do recorrente, circunstância inexistente, no presente caso.

Eis a ementa do referido acórdão:

> "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. SÚMULA 401 DO STJ. JULGAMENTO DO ÚLTIMO RECURSO, AINDA QUE INTEMPESTIVO, RESSALVADA A HIPÓTESE DE MÁ-FÉ DO RECORRENTE**. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, BOA-FÉ, ECONOMIA PROCESSUAL E DEVIDO PROCESSO LEGAL.
> 1. O processo é instrumento de solução de litígios, que deve garantir às partes um desenrolar tranquilo de sua cadeia de atos. A surpresa e a instabilidade não agregam à pacificação social.
> 2. **Estabelecer que o prazo para a ação rescisória teria início antes do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto geraria situação de inegável instabilidade no desenrolar processual, exigindo da parte o ajuizamento de ação rescisória 'condicional', fundada na eventualidade de uma coisa julgada cuja efetiva ocorrência ainda não estaria definida.**
> 3. **O ajuizamento de ação rescisória antes mesmo de finda a discussão sobre a tempestividade de recurso interposto atenta contra a economia processual.**
> 4. **A extemporaneidade do recurso não obsta a aplicação da Súmula 401 do STJ (*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*), salvo na hipótese de má-fé do recorrente**.
> 5. Embargos de divergência providos" (STJ, EREsp 1.352.730/AM, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe de 10/09/2015).

Extrai-se, do voto condutor do aludido julgado, o seguinte trecho, esclarecedor sobre a matéria:

> "**O ponto fundamental da divergência corresponde à definição do termo inicial para ajuizamento de ação rescisória na hipótese em que o recurso interposto na ação originária haja sido rejeitado por intempestividade. Segundo o acórdão embargado, o prazo para a ação rescisória teria início antes mesmo da decisão judicial que declarou a intempestividade do recurso interposto no processo originário, uma vez que 'posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido'**.
> A aplicação literal do artigo 495 do Código de Processo Civil conduziria,

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

certamente, ao resultado constante do acórdão embargado. Eis o que dispõe o artigo 495 do CPC:

> Art. 495 O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Referido dispositivo legal, contudo, deve ser interpretado com foco na segurança jurídica, na boa-fé e economia processual, e no devido processo legal.

A prevalecer o entendimento do acórdão embargado, estaria criada uma situação de profunda insegurança jurídica quanto ao início do prazo para ação rescisória. Afinal, a parte poderia perder o prazo da ação rescisória em virtude de demora do tribunal em analisar o recurso interposto, posteriormente declarado intempestivo. Imaginemos, por exemplo, a situação em que dado recurso, interposto fora do prazo, mas em situação de dúvida fundada quanto à sua tempestividade, demore dois anos para ser julgado, o que não configuraria nenhuma raridade, sendo nele proferido resultado de inadmissibilidade por ausência de tempestividade. Nessa hipótese, terá a parte sido sacrificada em seu direito de ajuizar ação rescisória por conta, muito mais, da demora do Poder Judiciário em julgar a admissibilidade de recurso interposto, do que pela falha de um dia, dois ou mais, cometida quando da apresentação do recurso. **Não parece razoável uma interpretação que atribua à parte o risco de perder o prazo da ação rescisória sobretudo por morosidade do Judiciário para decidir, em instância final, sobre a tempestividade de um recurso.**

O processo é instrumento de solução de litígios, que deve garantir às partes desenrolar tranqüilo de sua cadeia de atos, prestigiando a boa-fé dos atores processuais. A surpresa e instabilidade não agregam à pacificação social.

Estabelecer que o prazo para a ação rescisória teria início antes do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto geraria situação de inegável instabilidade no desenrolar processual. Diria até que seria grave a situação porque, estando pendente o julgamento do recurso, a parte não disporia da certidão de trânsito em julgado, e, sem essa certidão, sua ação rescisória dificilmente seria recebida.

Seria necessário à parte ajuizar uma ação rescisória 'condicional', fundada na eventualidade de uma coisa julgada cuja efetiva ocorrência ainda estaria pendente de definição, já que a própria discussão sobre a tempestividade do recurso interposto na causa originária ainda não teria terminado.

O ajuizamento de ação rescisória, nesses termos, atentaria contra o

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

princípio da economia processual, na medida em que configuraria um novo processo a movimentar a máquina judiciária antes mesmo da definição de sua real pertinência.

Observando-se, assim, os princípios da segurança jurídica, boa-fé e economia processual, a melhor interpretação do art. 495 do CPC é mesmo a de que o prazo bienal da ação rescisória tem início com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário, ainda que seja ela a decisão que negue seguimento a recurso intempestivo.

Em sentido semelhante, há antigo precedente do STJ, da relatoria do Ministro Athos Carneiro, cuja ementa estabelece:

> 'AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO POR INTEMPESTIVO. INICIO DO PRAZO DECADENCIAL. SOLUÇÕES DOUTRINARIAMENTE COGITÁVEIS. DEFESA DA BOA-FE DO DEMANDANTE. MESMO SE ADOTADA A TESE SEGUNDO A QUAL O INICIO DO PRAZO DE DECADÊNCIA PARA A PRETENSÃO RESCISÓRIA NÃO E OBSTADO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO QUE VENHA A SER CONSIDERADO INTEMPESTIVO, AINDA ASSIM IMPENDE CONSIDERAR A BOA-FÉ DO RECORRENTE, NAQUELES CASOS ESPECIAIS EM QUE A PRÓPRIA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO APRESENTA-SE PASSÍVEL DE FUNDADA DÚVIDA. **IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA 'CONDICIONAL' OU 'CAUTELAR', INTERPOSTA NO BIÊNIO PARA TER ANDAMENTO SOMENTE SE O RECURSO PENDENTE FOR TIDO POR INTEMPESTIVO. A MELHOR APLICAÇÃO DA LEI E A QUE SE PREOCUPA COM A SOLUÇÃO 'JUSTA'. NÃO PODENDO O JUIZ ESQUECER QUE POR VEZES O RIGORISMO NA EXEGESE DO TEXTO LEGAL OU NA ADOÇÃO DA DOUTRINA PREVALECENTE PODE RESULTAR EM INJUSTIÇA CONSPICUA**. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.' (REsp 2.447/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro Athos Carneiro. DJ de 9/12/1991).

Há, também, antigo precedente da relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, em cujo voto foi consignado:

> '2. **O termo 'a quo' do prazo decadencial para a interposição de ação rescisória está situado no dia seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que julga o recurso extraordinário ou especial, ainda que seja apenas para não conhecer por falta de um dos requisitos próprios ou por outra causa prevista na lei processual, como a intempestividade ou ilegitimidade do**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

> **recorrente. Antes disso, não há o trânsito em julgado de decisão alguma, e incabível a rescisória**. A meu juízo, a data inicial retroage excepcionalmente ao término do prazo de recurso da decisão proferida pelo Tribunal 'a quo' quando o não conhecimento por intempestividade ou ilegitimidade do recorrente evidencia exercício malicioso ou absolutamente infundado do recurso, uma situação teratológica que deve ser reconhecida nas circunstâncias do acaso. Fora disso, a parte que recorre confia no conhecimento e no acolhimento de sua irresignação, pelo que somente com o julgamento do recurso ficará definida a sua situação jurídica. Antes disso, não há segurança sobre o direito. **Como o desconhecimento de recurso por falta de seus pressupostos específicos, por intempestividade ou ilegitimidade de parte é sempre possível, a parte que pretendesse aprecatar-se contra a eventualidade de não conhecimento, diante da perspectiva não incomum de seu recurso tramitar por mais de dois anos, deveria interpor, preventivamente, a ação rescisória, pois só assim estaria tranqüila quanto à possibilidade de reexame da matéria decidida. Ora, não é razoável que o sistema imponha esse comportamento tão estranho: uma ação rescisória condicionada, contra uma sentença que ainda não foi objeto de julgamento na instância recursal**. Se não é assim, o sistema também não pode desamparar a parte que recorreu, surpreendendo-se com a fluência do prazo de decadência enquanto aguardava o julgamento do seu recurso.' (REsp 34.014/RJ, da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJ de 7/11/1994).

Essa linha hermenêutica, inclusive, está cristalizada na Súmula 401 do STJ, que estabelece:

> **O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.** (Súmula 401, CORTE ESPECIAL, julgado em 7/10/2009, DJe de 13/10/2009)

Examinando-se os precedentes que deram origem ao referido Enunciado 401 do STJ, encontra-se julgado da Corte Especial em que foi tratada a exata matéria abordada nestes Embargos de Divergência, *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO DECADENCIAL - ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TERMO A QUO - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO,

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

> AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO - PRECEDENTES - EMBARGOS REJEITADOS.
> (...)
> IV - Prevalecendo o raciocínio constante nos julgados divergentes, tornar-se-ia necessária a propositura de ação rescisória antes da conclusão derradeira sobre o feito, mesmo que a matéria pendente se refira à discussão processual superveniente
> V - Desconsiderar a interposição de recurso intempestivo para fins de contagem do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória seria descartar, por completo, a hipótese de reforma do julgado que declarou a intempestividade pelas instâncias superiores, negando-se a existência de dúvida com relação à admissibilidade do recurso.
> VI - Embargos de divergência rejeitados.
> (EREsp 441.252/CE, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/6/2005, DJ de 18/12/2006, p. 276)

> **A única ressalva ao entendimento cristalizado na Súmula 401 é hipótese de má-fé do recorrente, porque o processo não pode ser instrumento para finalidade ilícita**".

Com efeito, de acordo com reiterados julgados do STJ, quando não se conhece do recurso extraordinário interposto, seja por sua intempestividade, inadmissibilidade ou prejudicialidade, o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a fluir do trânsito em julgado da decisão proferida no recurso extraordinário não conhecido.

Nesse sentido:

> "**Ação rescisória. Recurso extraordinário não admitido por intempestivo. Decadência (inocorrência). Início do prazo.** Decidindo que 'mesmo se adotada a tese segundo a qual o início do prazo de decadência para a pretensão rescisória não é obstado pela interposição de recurso que venha a ser considerado intempestivo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles caso especiais em que a própria intempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida', o acórdão da 4ª Turma não dissentiu do estatuído pela 3ª Turma e 1ª Seção, no REsp-5.722 e na AR-25. Embargos de divergência que a Corte Especial deixou de conhecer" (STJ, EREsp 2.447/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, CORTE ESPECIAL, DJU de 16/11/92).

> "- AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.
> - **Não corre o prazo para o exercício da ação rescisória se interposto recurso especial ou extraordinário, ainda que não venha a ser admitido.**
> - Ofensa aos arts. 467 e 495 do CPC e dissídio pretoriano comprovado.
> - Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 21.751/CE, Rel. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, QUARTA TURMA, DJU de

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

10/04/95).

"PROCESSO CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – INDENIZÁVEL.

1. **O prazo decadencial de ação rescisória tem seu termo *a quo* na data em que transitou em julgado a decisão do STF que inadmitiu o recurso extraordinário.**

2. Inexistência de litisconsorte necessário ativo entre os condôminos de bem divisível, cabendo a cada condômino defender sua quota-parte.

3. A prova pericial que prevaleceu no Tribunal, para reformar a sentença de primeiro grau, foi a realizada no Tribunal, cujo laudo complementar reduziu o valor da terra nua.

4. A indenização das matas foi embasada no entendimento jurisprudencial, do STF, havendo consenso quanto à incidência da indenização e discrepância quanto ao valor.

5. Valor da indenização das matas fixadas pelo STJ em 50% (cinqüenta por cento), tendo o Estado de São Paulo recorrido até não mais poder, usando amplamente da defesa.

6. Ação rescisória admitida, mas julgada improcedente no juízo rescindendo" (STJ, AR 1.589/SP, Rel. p/ acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 24/05/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, II E V, CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. O autor trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar que não houve o decurso do prazo decadencial, por isso deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial por falta de documento essencial à propositura da ação.

2. **O prazo prescricional de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, qual seja, o acórdão do STF. Precedentes.**

3. O requisito de depósito previsto no art. 488, II, do CPC deve considerar o valor da causa da ação rescisória, que é o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente. Precedentes.

4. O acórdão rescindendo foi proferido por autoridade competente, que não exorbitou suas atribuições, motivo pelo qual, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha conhecido do recurso extraordinário interposto pela parte, na mesma ocasião em que fora interposto o recurso especial, não é nula a decisão proferida por esta Corte Superior.

5. Não cabe ação rescisória para revisão da decisão rescindenda em substituição a recurso específico, o qual deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes.

6. Pedido rescisório improcedente" (STJ, AR 1.277/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 30/08/2011).

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

Diante desse contexto, **in casu**, tendo em vista que a Ação Rescisória foi ajuizada em 03/03/2010 (fl. 1e), dentro, portanto, do prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado – em 14/03/2008 (fl. 440e) – da última decisão proferida no processo, pelo STF, não há falar em decadência, nos termos da Súmula 401/STJ ("O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial").

Quanto à alegada inaplicabilidade da Súmula 343/STF, razão não assiste às sociedades civis, ora agravantes, pois, consoante voto proferido pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, na AR 4.337/PR, "a Súmula 343 do STF constitui óbice à admissibilidade de ação rescisória fundada em violação literal de lei (art. 485, V, da CPC), sendo inaplicável para refutar alegação de incompetência absoluta do órgão prolator da decisão rescindenda (art. 485, II, do CPC)" (STJ, AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/06/2013).

Ademais, dentre os dispositivos alegados como violados na presente Rescisória está o art. 97 da Constituição, que veicula a denominada cláusula de reserva de plenário, segundo a qual "somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público". E, a propósito do art. 97 da Constituição, não havia divergência à época do julgamento. Entendia-se e entende-se, ainda hoje, que viola a cláusula de reserva de plenário 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.

Nesse sentido:

> "I. Controle de constitucionalidade: reserva de plenário e quorum qualificado (Constituição, art. 99): aplicação não apenas à declaração em via principal, quanto à declaração incidente de inconstitucionalidade, para a qual, aliás, foram inicialmente estabelecidas as exigências.
> II. **Controle de constitucionalidade; reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição**" (STF, RE 240.096/RJ, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, DJU de 21/05/99).
>
> "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Benefício Previdenciário. Art. 203, V, da Constituição. 3. **Acórdão que afastou a aplicação do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742, de 12 de dezembro de 1993. Equivalência à declaração de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário cabível pela alínea 'b' do permissivo constitucional. Ou pela alínea 'a', por alegação de ofensa ao art. 97, da Carta Magna. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AgR no AI 467.694/RS, Rel.

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJU de 27/02/2004).

"I. Recurso extraordinário: limitação temática às questões suscitadas na interposição.
O juízo de conhecimento do recurso extraordinário, como é da sua natureza, circunscreve-se às questões suscitadas na sua interposição: não aventada nesta a nulidade do acórdão recorrido, que teria declarado a inconstitucionalidade dele, sem observância do art. 97 da Constituição, é impossível conhecer do recurso para declarar o vício não alegado.
II. **Controle de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.**
III. Controle de constitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97): inaplicabilidade, no caso, da exceção prevista no art. 481, parágrafo único, do C.Pr.Civil (red. da L. 9.756/98).
1. O artigo 481, parágrafo único, introduzido no Código de Processo Civil pela L. 9.756/98 - que dispensa a submissão ao plenário, ou ao órgão especial, da argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão - alinhou-se à construção jurisprudencial já então consolidada no Supremo Tribunal, que se fundara explicitamente na função outorgada à Corte de árbitro definitivo da constitucionalidade das leis.
2. A regra, por isso mesmo, só incide quando a decisão do órgão fracionário de outro tribunal se ajusta à decisão anterior do plenário do Supremo Tribunal.
3. Manifesta é a sua impertinência a hipóteses, como a do caso, em que a Turma da Corte de segundo grau vai de encontro ao julgado do STF, para declarar inconstitucional o dispositivo de lei que aqui se julgara válido perante a Constituição" (STF, AgR no AI 473.019/SP, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, DJU de 23/04/2004).

Esta compreensão restou, posteriormente, cristalizada na Súmula Vinculante 10, em cuja redação se lê que "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".

Daí se vê, portanto, que não se pode aplicar a Súmula 343 do STF à alegada violação literal ao art. 97 da Constituição.

Ainda em preliminar, é cabível a presente Ação Rescisória, com fundamento no art. 485, II, do CPC/73, em face da decisão rescindenda proferida no STJ, em que sufragado entendimento pela impossibilidade de lei ordinária revogar benefício de isenção de tributo concedido por lei complementar, com base no princípio da hierarquia

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

das leis, pois a identificação quanto à espécie da lei de acordo com o seu conteúdo material e a análise quanto à possibilidade de ela ser revogada por norma submetida a rito legislativo diverso encerram questão exclusivamente constitucional, que em nada se relaciona ao princípio da hierarquia das leis, de sorte que houve, no caso, extrapolação dos limites da competência jurisdicional do STJ. Nesse sentido confira-se, uma vez mais, o que ficou decidido na supracitada AR 4.337/PR:

> "Não obstante o ser Superior Tribunal de Justiça competente para uniformizar a interpretação acerca da aplicação da legislação infraconstitucional e os dispositivos legais em discussão (arts. 6º, II, da LC 70/91 e art. 56 da Lei 9.430/96) ostentarem essa condição, no caso concreto, tenho por evidenciado que **o acórdão rescindendo extrapolou os limites da competência jurisdicional desta Corte, pois, como visto, a identificação sobre a espécie de determinada lei, se complementar ou ordinária, segundo o conteúdo material nela disciplinado e, por conseguinte, a possibilidade de ela vir a ser revogada por ulterior norma elaborada sob rito legislativo diferente encerra questão exclusivamente constitucional, que não está relacionada ao princípio da hierarquia das leis nos moldes sufragados pela jurisprudência desta Corte à época da prolação do acórdão rescindendo**.
>
> Frise-se que **a questão constitucional acima, restrita à classificação de lei em virtude de seu conteúdo material, é prejudicial ao juízo de revogação propriamente dito, que exige a verificação sobre a compatibilidade das leis confrontadas (juízo baseado pelo teor normativo)**, nos termos do que dispõe o art. 2º, § 1º, da LICC, atribuição essa que não escapa da atuação desta Corte Superior" (STJ, AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/06/2013).

Em igual sentido:

> "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, analisou o mérito de questão amplamente discutida e sumulada por esta Corte, firmando o entendimento de que a isenção da COFINS,**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

> **prevista na LC 70/91, não poderia ser revogada pela Lei 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 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" (STJ, AR 4.173/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 29/04/2011).

No caso, além de configurada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, II, do CPC/73, ocorreu violação à cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da CF/88, de vez que o STJ deixou de aplicar o art. 56 da Lei 9.430/96, dispositivo infraconstitucional incidente, na espécie, sem que o mesmo tenha sido previamente declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal, conforme preceituado pela Súmula Vinculante 10 do STF, sendo certo, outrossim, que, no juízo rescisório, cabe ao STJ adentrar ao mérito da ação, uma vez que, nessa circunstância, trata-se de ação de competência originária.

Nesse sentido:

> "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**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

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" (STJ, AR's 3.761/PR e 3.844/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2008).

"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" (STJ, AR 3.898/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 09/12/2008).

"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

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

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 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 referentemente 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" (STJ, AR 3.812/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2009).

"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**"

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

(STJ, AR 3.527/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/05/2009).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. **AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DOS ARTS. 102, III, 105, III, 150, § 6º, e 195, I, DA CF/88. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

1. **Esta Seção, ao julgar a Ação Rescisória 3.761/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1º.12.2008), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que a fundamentação decisória foi no sentido de que a apreciação da matéria concernente à possibilidade de revogação da isenção da COFINS – concedida pela LC 70/91 –, por parte da Lei 9.430/96, não poderia ser feita em sede de recurso especial, pois o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que se tratava de matéria de índole constitucional.**

2. **Assim, configurada a incompetência desta Corte, à época, para se manifestar acerca da questão objeto do acórdão rescindendo, fica, consequentemente, restabelecido o comando decisório contido no aresto proferido pelo Tribunal de origem.**

3. **Ação rescisória julgada procedente**" (STJ, AR 3.548/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/11/2009).

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRIBUTÁRIO. **COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91.** SÚMULA 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. **LEI ORDINÁRIA 9.430/96. AFASTAMENTO POR PARTE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. SÚMULA VINCULANTE 10/STF.**

1. Quando a questão, ainda que controvertida, versar sobre matéria de índole constitucional, não incide a 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').

2. **O aresto rescindendo, ao manter a isenção da COFINS nos termos do art. 6º, II, da LC 70/91, afastou a aplicabilidade do art. 56 da Lei 9.430/96, sem submeter a questão à Corte Especial. Negativa de vigência ao art. 97 da CF. Súmula Vinculante 10/STF.**

3. **O STF tem reconhecido que o conflito entre lei complementar e lei ordinária – como é o caso da alegada revogação da Lei Complementar 70/91 pela Lei 9.430/96 – possui natureza constitucional.**

4. Ação rescisória procedente" (STJ, AR 3.572/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

"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 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 9.430/96**" (STJ, AR 3.551/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/03/2010).

"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.**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

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 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**" (STJ, AR 3.964/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 24/05/2010).

"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" (STJ, AR 3.747/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/11/2010).

"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**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

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" (STJ, AR 3.782/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 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 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" (STJ, AR 4.337/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/06/2013).

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. **AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. COFINS. LC 70/1991. ISENÇÃO REVOGAÇÃO. LEI ORDINÁRIA 9.430/1996. ART. 97 DA CF/88. VIOLAÇÃO. NATUREZA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ.** SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE.
> 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo 3/STJ).
> 2. O objeto litigioso destes autos diz respeito à possibilidade da revogação do art. 6º da LC 70/1991, que concedia isenção no pagamento da COFINS às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.
> 3. **O Supremo Tribunal Federal decidiu que a discussão a respeito da legitimidade da revogação da isenção prevista na LC 70/1991 pela Lei 9.430/1996 tem natureza constitucional, pois a solução da controvérsia não depende da análise do princípio da hierarquia das normas, mas sim da reserva de competência da matéria a ser tratada por Lei complementar.**
> 4. **Diante do entendimento da Suprema Corte quanto ao tema, a jurisprudência do STJ tem reiteradamente julgado procedentes as ações rescisórias propostas contra os acórdãos proferidos por suas Turmas, reconhecendo ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, bem como incompetência absoluta deste Tribunal Superior para decidir tal questão jurídica, com esteio no art. 485, II e V, do CPC/1973, hipótese que se enquadra perfeitamente à situação tratada nos autos.**
> 5. Inaplicabilidade da Súmula 343 do STF às ações rescisórias que versem sobre a revogação da isenção da COFINS.
> 6. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt nos EDcl na AR 3.826/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/06/2020).

Nos termos da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, a Ação rescisória devia mesmo ser julgada procedente, para desconstituir a decisão rescindenda e reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, na forma disciplinada pelo art. 56 da Lei 9.430/96, com efeitos **ex tunc**, dada a negativa de modulação de efeitos no julgamento do RE 377.457/PR. De todo modo, a ausência de modulação de efeitos não impede que seja aplicado ao caso, por analogia, o disposto no art. 63, § 2º, da Lei 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 ao caso o disposto no art. 5º, do Decreto-lei 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.

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

Nesse sentido:

> "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.
>
> **Admissibilidade da ação rescisória:**
>
> 1. Na época em que foi prolatado o acórdão rescindendo (19/10/2004), o Superior Tribunal de Justiça se 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 e passou 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.
>
> **Desconstituição do acórdão impugnado:**
>
> 4. Não obstante ser o Superior Tribunal de Justiça competente para uniformizar a interpretação acerca da aplicação da legislação infraconstitucional e os dispositivos legais em discussão (arts. 6º, II, da LC 70/91 e art. 56 da Lei 9.430/96) ostentarem essa condição, no caso concreto, o acórdão rescindendo extrapolou os limites da competência jurisdicional desta Corte. Isso porque, como visto, a identificação sobre a espécie de determinada lei, se complementar ou ordinária, segundo o conteúdo material nela disciplinado e, por conseguinte, a verificação da possibilidade de ela vir a ser revogada por ulterior norma elaborada sob rito legislativo diferente encerram questão exclusivamente constitucional que não está relacionada ao princípio da hierarquia das leis nos moldes sufragados pela jurisprudência desta Corte à época da prolação do acórdão rescindendo. Frise-se que a questão constitucional mencionada, restrita à classificação de lei em virtude de seu conteúdo material, é prejudicial ao juízo de revogação propriamente dito, que exige a verificação sobre a compatibilidade das leis confrontadas (juízo baseado pelo teor normativo), nos termos do que dispõe o art. 2º, § 1º, da LICC, atribuição essa que não escapa da atuação desta Corte Superior.
>
> 5. Além disso, ao deixar de aplicar o art. 56 da Lei 9.430/96 sem que tal dispositivo legal tivesse sido previamente declarado inconstitucional pelo órgão especial deste Tribunal, o acórdão rescindendo, além de violar a literalidade do mencionado dispositivo legal, de acordo com a Súmula

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

Vinculante 10/STF, contrariou a cláusula da reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal).

Rejulgamento da causa:

6. O escopo da ação rescisória é restabelecer a ordem jurídica arranhada por determinada sentença de mérito (art. 485 do CPC) manifestamente ilegal ou injusta. Para esse excepcional desiderato é necessário reconhecer que ao juízo de substituição devem ser concedidos poderes tais que possibilitem a modificação do direito de fundo, sob pena de se admitir ação rescisória inócua que não conserta a ofensa à ordem jurídica então perpetrada.

7. Pensar diferente, no sentido de proferir juízo de substituição para não conhecimento do recurso especial, implica, além de subversão à própria essência da ação rescisória, negativa de prestação jurisdicional, pois, naturalmente, já terá se escoado o prazo decadencial para que a parte prejudicada possa intentar nova ação rescisória contra o acórdão *a quo* que foi restabelecido pela inadmissão do recurso especial.

8. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 17/9/2008, ao 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, concernentemente à distribuição material entre as espécies legais. Na mesma oportunidade, o STF, ponderando preceitos constitucionais referentemente à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária.

9. Considerando que as leis confrontadas (art. 6º, II, da LC 70/91 e art. 56 da Lei 9.430/96) são materialmente ordinárias e ostentam normatização incompatível em si, é de se concluir pela prevalência do diploma mais moderno e, por conseguinte, pela legitimidade da revogação da isenção da Cofins (art. 2º, § 1º, da LICC - *lex posterior derrogat priori*).

10. O julgamento de mérito ora prolatado não invade a competência do Supremo Tribunal Federal; ao contrário, dá efetividade à decisão proferida por aquela Corte quanto à matéria exclusivamente constitucional acima identificada, que constituía questão prejudicial à análise de compatibilidade (art. 6º, II, da LC 70/91 e art. 56 da Lei 9.430/96) para fins de aplicação da Lei de Introdução do Código Civil ao caso concreto (art. 2º, § 1º, da LICC).

11. **Via de regra, a rescisão da sentença de mérito, embora ostente decisão de natureza desconstitutiva, tem efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage para atingir todas as situações decorrentes da relação jurídica discutida no processo original. Excepcionalmente, dada a efetividade da sentença transitada em julgado, que repercute no mundo jurídico desde logo, devem ser ressalvadas determinadas situações havidas sob a coisa julgada até então existente, sobretudo quando envolvem terceiros de boa-fé, o que não ocorre nos autos, porquanto aqui se discute, apenas, a exigibilidade de tributo, matéria**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

restrita à relação jurídico-tributária travada entre fisco e contribuinte.

12. Ação rescisória procedente para rescindir o acórdão impugnado, com efeitos *ex tunc,* e, em sua substituição, reconhecer a legitimidade da revogação da isenção da Cofins disciplinada pelo art. 56 da Lei 9.430/96, reconhecendo a exigibilidade das exações discutidas na ação original (mandado de segurança). Embargos de declaração opostos em face da decisão que sobrestara o julgamento da presente ação rescisória julgados prejudicados, por perda de objeto" (STJ, AR 3.788/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010).

"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 INTERRUPÇÃO DA FLUÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA (ART. 63, § 2º, DA LEI 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 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 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 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**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

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 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" (STJ, AR 3.793/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/07/2014).

"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 INTERRUPÇÃO DA FLUÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA (ART. 63, § 2º, DA LEI 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 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 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 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**

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

> **mora. Inaplicável para o caso o disposto no art. 5º, do Decreto-lei 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 3.793/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.06.2014.
> 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 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" (STJ, 3.638/PR, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/08/2017).

Registre-se que não há como se furtar aos efeitos **ex tunc** da ação rescisória, nem mesmo sob a alegação de ofensa aos arts. 146 e 156, X, do CTN, uma vez que é da natureza da tal ação desconstituir a sentença transitada em julgado (**jus rescindens**) e restabelecer o **status quo ante** da relação jurídica discutida. Nesse sentido:

> "RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 146 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. **AÇÃO RESCISÓRIA. EFICÁCIA PROSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RESTAURAÇÃO DO *STATUS QUO ANTE* DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE VIA DECLARAÇÃO OU DEPÓSITO.** DESNECESSIDADE DE NOVA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
> 1. Afastada a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. Não há que se falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.
> 2. No que tange à alegada ofensa ao art. 146 do CTN, a ausência de prequestionamento pelo Tribunal *a quo* impossibilita o conhecimento do recurso especial em relação ao referido dispositivo, o qual, além de não ter sido ventilado nos aclaratórios ofertados pela sociedade de advogados na origem, não foi invocado nas razões recursais relativas ao art. 535 do CPC, de forma que por ambos os motivos não é possível determinar o retorno dos autos à origem para manifestação sobre ele à mingua de pedido da parte

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

nesse sentido.

3. **A pretensão da recorrente, no sentido da eficácia meramente prospectiva do provimento dado em Ação Rescisória que concluiu pela possibilidade de revogação, pelo art. 56, da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 conferida às sociedades civis, já foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal que, nos autos do RE 377.457/PR, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.9.2008, rejeitou o pedido de modulação de efeitos (art. 27 da Lei 9.868/99) do entendimento adotado naquela ocasião, 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 826.428-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.**

4. **Não há como se furtar aos efeitos *ex tunc* da ação rescisória, nem mesmo sob a alegação de ofensa ao art. 156, X, do CTN, uma vez que é da natureza da tal ação desconstituir a sentença transitada em julgado (*jus rescindens*) e restabelecer o *status quo ante* da relação jurídica discutida. No caso, foi restabelecido o crédito tributário já constituído anteriormente, seja por declaração do próprio contribuinte, na forma da Súmula 436 do STJ, seja por meio do depósito judicial dos respetivos valores, nos termos da jurisprudência desta Corte (EREsp 671.773-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 23.6.2010). Não há, portanto, que se falar em necessidade de nova constituição do crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN, porquanto, com a desconstituição da sentença que lhe teria extinguido, se lhe restabeleceu o *status.***

5. Recurso especial da sociedade de advogados parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.514.129/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2015).

Por fim, refogem aos limites desta Ação Rescisória as discussões trazidas pelas sociedades civis, no presente Agravo interno, seja em torno dos arts. 142 e 156, V, do CTN (fl. 919e), não invocados na contestação à Rescisória (fls. 776/796e), seja, ainda, à luz do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (fl. 918e), porquanto tais questões somente poderão ser levantadas, na esfera administrativa ou judicial, em processos que versem sobre créditos tributários a serem porventura constituídos, mediante lançamento de ofício, com base no art. 56 da Lei 9.430/96.

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

É o voto.

Documento eletrônico VDA36564962 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 07/05/2023 16:49:41
Código de Controle do Documento: A75239E7-4909-4A26-9CDB-A2BB7D763994

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt na AR 4.423 / RS

Número Registro: 2010/0033370-7 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
200404010187722

Sessão Virtual de 10/05/2023 a 16/05/2023

Relator do AgInt
Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Secretário
Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

AUTOR	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO E OUTRO(S)
RÉU	:	STTRATEGYA SERVIÇOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA
RÉU	:	AUDITTER - AUDITORES ASSOCIADOS S/S LTDA
ADVOGADO	:	AIRTON BOMBARDELI RIELLA E OUTRO(S) - RS066012

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COFINS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	STTRATEGYA SERVIÇOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA
AGRAVANTE	:	AUDITTER - AUDITORES ASSOCIADOS S/S LTDA
ADVOGADO	:	AIRTON BOMBARDELI RIELLA E OUTRO(S) - RS066012
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	:	ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO E OUTRO(S)

TERMO

A PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/05/2023 a 16/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Documento eletrônico VDA36753420 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/05/2023 00:05:25
Código de Controle do Documento: 061f4f6f-7735-4647-87fc-ed40daeacc36

Brasília, 17 de maio de 2023

Documento eletrônico VDA36753420 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/05/2023 00:05:25
Código de Controle do Documento: 061f4f6f-7735-4647-87fc-ed40daeacc36