



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026559-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026559-7/SP

D.E.

Publicado em 29/03/2019

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
 RÉU/RÉ : NOGARA E NOGARA ADVOGADOS ASSOCIADOS -ME
 ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
 : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
 No. ORIG. : 00040086219994036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/1973. COFINS. LEI Nº 9.718/1998. ART. 195, I, DA CF/1988, NA REDAÇÃO ORIGINAL. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO RECONHECIDA PELO STF. CABIMENTO DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória objetivando a desconstituição de acórdão desta Corte que reformou sentença de improcedência de ação declaratória da inexigibilidade da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/1998, em relação às pessoas jurídicas sem empregados.
- Compete a esta Corte a apreciação da pretensão rescisória, pois os recursos excepcionais interpostos do v. acórdão foram decididos sem o enfrentamento do mérito da insurgência.
- Inaplicabilidade da Súmula nº 343/STF, por se tratar de matéria de caráter constitucional sobre a qual já houve pronunciamento do Excelso Pretório, anterior, inclusive, à prolação do acórdão rescindendo.
- O C. Supremo Tribunal Federal, em numerosos precedentes, firmou entendimento no sentido de que o termo "empregadores", contido na redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, abrange as pessoas jurídicas que não possuem empregados, incluindo-as, tanto quanto aquelas efetivamente empregadoras, na condição de sujeito passivo das exações destinadas à manutenção da seguridade social, entre as quais a COFINS.
- Deve ser desconstituído o julgado combatido nesta ação, posto que fundado em interpretação de dispositivo constitucional divergente daquela firmada pelo Excelso Pretório, caracterizando-se a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC/1973.
- Em juízo rescisório, apelação desprovida, mantendo-se a sentença de primeiro grau.
- Inviabilidade da pretensão de atribuição de eficácia exclusivamente prospectiva ao provimento aqui exarado, eis que inarredáveis os efeitos *ex tunc* da ação rescisória, por ser da sua própria natureza desconstituir a sentença transitada em julgado e restabelecer o *status quo ante* da relação jurídica discutida. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Condenação da ré, nestes autos, em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.
- Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação e, em juízo rescisório, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI:10014

Nº de Série do Certificado: 11A217030941EFCB

Data e Hora: 20/03/2019 16:24:28

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026559-52.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.026559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : NOGARA E NOGARA ADVOGADOS ASSOCIADOS -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
No. ORIG. : 00040086219994036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: - Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de "NOGARA E SALOMÃO Advogados Associados", com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, visando à desconstituição de acórdão exarado no processo nº 1999.61.02.004008-5 pela Terceira Turma deste Tribunal, que reformou sentença de improcedência proferida em ação declaratória da inexigibilidade da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/1998, em relação às pessoas jurídicas sem empregados.

O aresto rescindendo restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. SOCIEDADE SEM EMPREGADOS. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 195, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA.

1. O artigo 195, inciso I, da Constituição, em sua redação original, vigente à época da edição da Lei nº 9.718/98, dispunha que a seguridade social seria financiada por contribuições devidas por empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.

2. A condição de empregadora, à luz do que dispunha o texto constitucional, erigia-se em elemento essencial para a incidência da exação disciplinada pela Lei nº 9.718/98, tanto assim que o texto constitucional em vigor, alterado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, passou, a partir de então, a colher todas as empresas, empregadoras ou não.

3. A apelante demonstrou, através da apresentação de RAIS negativas, que não possui empregados, razão pela qual não se sujeita à exigência tributária veiculada pela Lei nº 9.718/98.

4. Apelação provida."

O v. acórdão foi exarado em 06/12/2006 (fls. 249/250) e, após julgamento, no STF, de agravo de instrumento em recurso extraordinário, a que se negou seguimento com base na Súmula 284/STF, transitou em julgado aos 02/12/2011 (fls. 338).

Houve também recurso especial, que, não admitido, subiu ao STJ com agravo, ao qual foi negado provimento por falta de prequestionamento e de demonstração de dissídio jurisprudencial.

A presente ação foi ajuizada em 04/09/2012 (fls. 02), atribuindo-se à causa o valor de R\$ 10.403,87.

Aduz a autora, em síntese: **a)** o cabimento da ação rescisória e a inaplicabilidade da Súmula 343/STF, por se tratar de matéria constitucional decidida em desacordo com o posicionamento do STF; e **b)** a violação, pelo julgado rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original.

Alega que todas as pessoas jurídicas são sujeitos passivos da COFINS, pois esta depende de haver faturamento (receita bruta) e não da eventual existência de contratos de trabalho celebrados pela pessoa jurídica, de modo que incide mesmo na ausência da contratação de empregados pelo sujeito passivo, além do que o art. 195 da CF/1988 atribui a todos o financiamento da seguridade social, conforme o princípio da universalidade do custeio.

Pleiteia antecipação da tutela para que seja suspensa a eficácia do v. acórdão, bem como para suspensão do levantamento dos depósitos efetuados nos autos de origem, até o julgamento final desta ação.

Requer a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação de novo julgamento, para que seja reconhecida a incidência da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/1998, quanto às empresas que não possuem empregados registrados, e declarada a improcedência da ação original.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 31/338.

O feito foi distribuído na Segunda Seção, à relatoria da e. Desembargadora Federal Regina Costa, em 04/09/2012 (fls. 339).

Aos 23/11/2012, a então Relatora adiou a apreciação do pedido de tutela antecipada para depois da citação e determinou a realização desta (fls. 340).

A ré apresentou contestação, arguindo o não cabimento da ação ou, quando menos, sua improcedência, em virtude da garantia da coisa julgada e da incidência da Súmula 343/STF, bem como dos princípios da segurança jurídica, devido processo legal, celeridade e economia processual, ou ainda, caso reconhecida a procedência, protestando pelo recolhimento da COFINS somente a partir da data do julgamento da pretensão rescisória, de modo que seja mantido o não pagamento para o passado (fls. 354/364).

Aos 10/06/2014, foi deferida a antecipação da tutela (fls. 376/379).

Intimadas, as partes não especificaram provas, tendo a União apresentado razões finais às fls. 391/392 vº, e, a ré, às fls. 394/396.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação (fls. 382/388), ratificando esse parecer às fls. 398.

Coube-me a relatoria dos autos por sucessão.

É o relatório.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI:10014
Nº de Série do Certificado: 11A217030941EFCB
Data e Hora: 20/03/2019 16:24:16

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026559-52.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.026559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : NOGARA E NOGARA ADVOGADOS ASSOCIADOS -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
No. ORIG. : 00040086219994036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

VOTO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/1973. COFINS. LEI Nº 9.718/1998. ART. 195, I, DA CF/1988, NA REDAÇÃO ORIGINAL. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO RECONHECIDA PELO STF. CABIMENTO DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória objetivando a desconstituição de acórdão desta Corte que reformou sentença de improcedência de ação declaratória da inexigibilidade da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/1998, em relação às pessoas jurídicas sem empregados.

- Compete a esta Corte a apreciação da pretensão rescisória, pois os recursos excepcionais interpostos do v. acórdão foram decididos sem o enfrentamento do mérito da insurgência.

- Inaplicabilidade da Súmula nº 343/STF, por se tratar de matéria de caráter constitucional sobre a qual já houve pronunciamento do Excelso Pretório, anterior, inclusive, à prolação do acórdão rescindendo.

- O C. Supremo Tribunal Federal, em numerosos precedentes, firmou entendimento no sentido de que o termo "empregadores", contido na redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, abrange as pessoas jurídicas que não possuem empregados, incluindo-as, tanto quanto aquelas efetivamente empregadoras, na condição de sujeito passivo das exações destinadas à manutenção da seguridade social, entre as quais a COFINS.

- Deve ser desconstituído o julgado combatido nesta ação, posto que fundado em interpretação de dispositivo constitucional divergente daquela firmada pelo Excelso Pretório, caracterizando-se a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC/1973.

- Em juízo rescisório, apelação desprovida, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

- Inviabilidade da pretensão de atribuição de eficácia exclusivamente prospectiva ao provimento aqui exarado, eis que inarredáveis os efeitos ex tunc da ação rescisória, por ser da sua própria natureza desconstituir a sentença transitada em julgado e restabelecer o status quo ante da relação jurídica discutida. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Condenação da ré, nestes autos, em custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

- Ação rescisória procedente.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Observo, de início, que a presente ação rescisória foi ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, em razão do que, conforme orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, devem ser aqui observados os preceitos desse Diploma Processual, "bem como o entendimento jurisprudencial sobre estes,

aplicando-se, por analogia, o Enunciado Administrativo nº 2 do Plenário do STJ, segundo o qual, 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça'" (in: AgInt na AR nº 5057/PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Seção, j. 26/10/2016, DJe 29/11/2016).

Observo, ainda, estarem satisfeitos os requisitos formais para a propositura desta ação, tendo sido respeitado o prazo bienal previsto no art. 495 do CPC/1973.

Compete a esta Corte a apreciação da pretensão rescisória, pois os recursos excepcionais interpostos do acórdão rescindendo foram decididos sem que se adentrasse o mérito da insurgência.

A ação é cabível, não havendo que se falar em incidência do óbice da Súmula nº 343/STF, porquanto a matéria controvertida é de caráter constitucional e já houve pronunciamento do Excelso Pretório a seu respeito -- anterior, inclusive, à prolação do acórdão rescindendo --, circunstância que afasta a aplicação da referida Súmula, de acordo com a orientação desta Seção, baseada em jurisprudência da própria Corte Suprema.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LITERAL DE LEI. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE EMPRESA SEM EMPREGADOS. APLICAÇÃO DO VOCÁBULO "EMPREGADOR" DO ART. 195, I DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 343 DO STF AFASTADA. ACÓRDÃO CONTRÁRIO À DECISÃO DO STF. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PIS, COFINS E CSL POR EMPRESAS SEM EMPREGADOS.

I. A aplicação da Súmula nº 343 do C. STF é afastada quando se tratar de matéria constitucional. Precedentes do STF.

II. Há de ser feita uma interpretação teleológica do vocábulo "empregador" do art. 195, I da CF, pois o legislador constituinte trata a seguridade social como ônus de toda a sociedade, em homenagem aos princípios da justiça e solidariedade social, por outro lado, seria contra-senso restringir a exigência de contribuição social apenas às empresas com empregados, enquanto as demais, embora capacitadas, somente não contratam empregados por opção. Precedente do STF (RE nº 364.215-AgR/PR).

III. Ação rescisória procedente para desconstituir o acórdão da Terceira Turma desta Corte na ação originária, e em juízo rescisório, dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença, mantendo a exigibilidade de PIS, COFINS e CSL da empresa ré."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 6321 - 0027100-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013)

O cabimento da ação rescisória implica necessariamente na possibilidade da desconstituição da decisão rescindenda, que deve ser decretada se essa decisão contrariar entendimento sufragado pelo STF sobre questão de índole constitucional.

A discussão sobre a violação da segurança jurídica e da coisa julgada, alegada na contestação, é inseparável do tema da aplicabilidade da Súmula 343/STF em ação rescisória relativa a matéria constitucional.

Com efeito, a inviolabilidade da coisa julgada material, corolário do postulado basilar da segurança jurídica, não é absoluta, uma vez que o próprio ordenamento jurídico-constitucional vigente prevê a possibilidade da sua relativização por meio de ação autônoma de impugnação, vale dizer, no campo processual civil, a ação rescisória, cabível apenas nas hipóteses e no prazo estritamente definidos em lei.

Portanto, observado o prazo decadencial para a propositura da rescisória, é permitida, sem ofensa à segurança jurídica, a desconstituição da decisão de mérito transitada em julgado, que só se torna

plenamente intangível após o esgotamento daquele prazo.

Uma das hipóteses autorizadoras da rescisão é a de violação de literal disposição de lei, prevista no art. 485, V, do CPC/1973, também se caracterizando inequivocamente, de forma mais acentuada ainda, quando há violação de norma constitucional.

Precisamente em razão do primado da segurança jurídica e da proteção da coisa julgada é que se deu a edição da Súmula 343/STF, afastando a possibilidade de rescisão fundada na violação de literal disposição legal em caso de matéria controvertida na jurisprudência dos tribunais, e, em consequência, restringindo o cabimento da rescisória com esse fundamento às situações de flagrante e incontroversa afronta à lei.

Contudo, na ponderação da preeminência da coisa julgada, ainda passível de desconstituição, e da preservação da supremacia das normas constitucionais, bem como da sua própria autoridade de guardião mor da Constituição, o Supremo Tribunal privilegiou claramente estas últimas, ao excluir a matéria constitucional apreciada em seu âmbito da incidência do óbice sumular e considerá-la impugnável na via rescisória sem restrições, consoante orientação expressa no julgado a seguir:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. (destaquei) 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(STF, RE 328812 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-04 PP-00748 RTJ VOL-00204-03 PP-01294 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 255-284)

Superada a matéria preliminar, prossigo com o juízo rescindendo.

A presente ação está fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973 (violação de literal disposição de lei) e tem como objeto acórdão que deu provimento a apelação em ação declaratória, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido, declarando a inexistência da obrigação de recolhimento da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/1998, por parte da autora daquela ação, ao fundamento único de não poder ela ser considerada sujeito passivo da aludida contribuição, à vista do disposto no art. 195, I, da CF/1988 na sua redação original, em razão de não ter empregados.

Cinge-se a controvérsia nestes autos, portanto, à questão da exigibilidade da COFINS em relação às empresas sem empregados.

A respeito dessa questão, é pacífica a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o termo "empregadores", contido na redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, abrange as pessoas jurídicas que não possuem empregados, incluindo-as, tanto quanto aquelas efetivamente empregadoras, na condição de sujeito passivo das exações destinadas à manutenção da seguridade social, entre as quais a COFINS.

Com efeito, ambas as Turmas da Suprema Corte há muito firmaram tal entendimento, adotando-o, sem qualquer discrepância, em todos os seus julgados acerca da matéria.

Confira-se, a propósito:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão no qual se decidiu que, até a Emenda Constitucional 20/1998, a empresa sem empregados não era sujeito passivo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em síntese, ofensa aos arts. 194 e 195, caput e I, a, da mesma Carta, sob o argumento de que empresa sem empregados deve recolher a CSLL, mesmo antes do advento da EC 20/1998, tendo em vista o princípio da solidariedade social. A pretensão recursal merece acolhida. Isso porque o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada no sentido de que o vocábulo "empregador", constante na redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial, inclusive aquela que não possui empregados. Nesse sentido, destaco julgados de ambas as Turmas desta Corte: "Agravo regimental no agravo de instrumento. Cofins. Pessoa Jurídica sem empregados. Conceito amplo de empregador, em prestígio à universalidade da cobertura. Conceito de referibilidade mitigado pelo princípio da solidariedade social. 1. O conceito de empregador que se extrai da legislação previdenciária deve comportar flexibilização com relação ao conceito trabalhista, de modo que compreenda o maior universo possível. 2. A solidariedade social e a universalidade na cobertura respaldam as interpretações extensivas em favor do recolhimento e mitigam a referibilidade das exações que mantêm a seguridade social. 3. Agravo regimental não provido" (AI 764.794-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de se conferir interpretação ampla ao art. 195, I, da Constituição, na redação anterior à EC 20/98, de modo a compreender as pessoas jurídicas empregadoras em potencial, inclusive aquelas que não possuem empregados. Aplicação, no caso, do princípio da solidariedade, no sentido de que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade (art. 195, caput, da CF/88). II - A existência de precedentes firmados por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema versado no recurso extraordinário possibilita o julgamento monocrático do recurso nos termos do art. 557, caput, do CPC. III - Agravo regimental improvido" (RE 500.121-AgR/MG, de minha relatoria, Segunda Turma - grifei). No mesmo sentido, menciono os seguintes precedentes, entre outros: RE 456.697-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 585.181-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 354.017-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 468.628-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau. Isso posto, com base no art. 557, § 1º, do CPC/1973, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento. Honorários a serem fixados pelo juízo de origem, nos termos da legislação processual. Publique-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2018 Ministro Ricardo Lewandowski Relator."

(RE 1102487, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 05/02/2018 PUBLIC 06/02/2018)

"SEGURIDADE SOCIAL - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 195, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VOCÁBULO EMPREGADORES - ALCANCE.

A jurisprudência sedimentada do Supremo é no sentido de afastar a potencialização do vocábulo "empregadores" contido na redação original do artigo 195, inciso I, da Carta Federal presentes as referências não só à folha de salário, como também ao lucro e ao faturamento."

(RE 390093 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Cofins. Pessoa Jurídica sem empregados. Conceito amplo de empregador, em prestígio à universalidade da cobertura. Conceito de referibilidade mitigado pelo princípio da solidariedade social.

O conceito de empregador que se extrai da legislação previdenciária deve comportar flexibilização com relação ao conceito trabalhista, de modo que compreenda o maior universo possível. 2. A solidariedade social e a universalidade na cobertura respaldam as interpretações extensivas em favor do recolhimento e mitigam a referibilidade das exações que mantêm a seguridade social. 3. Agravo regimental não provido."

(AI 764794 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 18-12-2012 PUBLIC 19-12-2012)

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Artigo 195, I. COFINS. Sujeição Passiva. Pessoa Jurídica sem empregados. Legitimidade.

1. Esta Corte já assentou o entendimento de que o conceito constitucional de empregador deve ser entendido no sentido amplo de pessoa jurídica potencialmente empregadora, sendo devida a

contribuição por todas as pessoas jurídicas e entidades a ela equiparadas, inclusive aquelas que não possuem empregados. 2. Os fundamentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão ora agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional. 3. Agravo regimental não provido."

(RE 547435 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2012 PUBLIC 28-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de se conferir interpretação ampla ao art. 195, I, da Constituição, na redação anterior à EC 20/98, de modo a compreender as pessoas jurídicas empregadoras em potencial, inclusive aquelas que não possuem empregados. Aplicação, no caso, do princípio da solidariedade, no sentido de que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade (art. 195, caput, da CF/88). II - A existência de precedentes firmados por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema versado no recurso extraordinário possibilita o julgamento monocrático do recurso nos termos do art. 557, caput, do CPC. III - Agravo regimental improvido."

(RE 500121 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 30-03-2012 PUBLIC 02-04-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. EMPRESA SEM EMPREGADOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 400661 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-055 DIVULG 23-03-2011 PUBLIC 24-03-2011 EMENT VOL-02488-01 PP-00191)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 195, I. COFINS E CSLL. SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE.

Esta Corte firmou o entendimento de que o termo "empregadores", contido no art. 195, I, em sua redação original, não pode ser interpretado estritamente, pois as contribuições para a seguridade social assentam na solidariedade geral, conforme o caput do mencionado artigo. Por isso, a nova redação do inciso I do art. 195, conforme a EC 20/98, apenas explicitou o que o constituinte originário já previa. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 585181 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 31/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-07 PP-01502)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/98. ARTIGO 195, I, DA CB/88. REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC 20/98. REFERÊNCIA A EMPREGADOR. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o vocábulo "empregador", inserido na redação original do artigo 195, I, da Constituição do Brasil, compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 468628 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENT VOL-02320-03 PP-00653 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 279-283)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGÊNCIA.

1. O enunciado do art. 195, caput, da CF/88 "a seguridade social será financiada por toda a sociedade" revela a intenção do legislador constituinte de não excluir de ninguém a responsabilidade de custeá-la. O vocábulo "empregador" constante do inciso I desse artigo abrange a pessoa jurídica empregadora em potencial. Precedentes: RE 335.256-AgR e RE 442.725-AgR. 2. Agravo regimental improvido."

(RE 249841 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 05-05-2006 PP-00034 EMENT VOL-02231-03 PP-00457)

E ainda: RE 1038311, Relator Min. Roberto Barroso, j. 13/06/2017, DJe 21/06/2017, public. 22/06/2017; AI 740425 AgR, Relator Min. Ayres Britto, Segunda Turma, j. 13/09/2011, DJe-216 11-11-2011, public. 14-11-2011; RE 317103 AgR, Relatora Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 19/06/2007, DJ 24-08-2007; RE 354017 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 06/12/2005, DJ 03-02-2006; RE 364215 AgR, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 17/08/2004, DJ 03-09-2004.

Assim sendo, deve ser desconstituído o julgado combatido nesta ação, posto que fundado em interpretação de dispositivo constitucional divergente daquela firmada pelo Excelso Pretório, caracterizando-se a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC/1973.

Nesse sentido, já se definiu a jurisprudência desta Segunda Seção, consoante arestos ora transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE EMPRESA SEM EMPREGADOS EM MOMENTO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EC Nº 20/98. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STF E DESTA CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Nos termos do que restou decidido por esta Segunda Seção no julgamento da Ação Rescisória, bem como da jurisprudência pacificada pelo C. STF, o entendimento a ser adotado é de que a empresa, mesmo sem empregados, está obrigada a recolher as contribuições sociais, aplicando-se o princípio da solidariedade, pelo qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade.

- O precedente mencionado pela parte se refere administradores e autônomos, com sua exclusão do conceito de empregadores, matéria estranha à ora tratada.

- Precedentes do C. STF e desta Corte.

- Embargos infringentes parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 6321 - 0027100-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO. MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

(...)

- O julgador, ao decidir uma causa, deve, sob pena de ser omissor, apreciar todas as questões suscitadas no processo, com o exame de todos os argumentos relevantes ao deslinde da causa. A questão a ser resolvida no âmbito restrito dos embargos infringentes cinge-se ao alcance da palavra "empregadores", consignada no texto constitucional, ao tratar do financiamento da Seguridade Social, ou seja, se a Contribuição Sobre o Lucro (CSLL) era exigível dos contribuintes que não tinham empregados, à luz da redação original do inciso I do artigo 195 da CF.

- A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de se conferir interpretação ampla ao art. 195, I, da CF, na redação anterior à EC 20/98, de modo a compreender as pessoas jurídicas empregadoras em potencial, inclusive aquelas que não possuem empregados. Aplicação, no caso, do princípio da solidariedade, no sentido de que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade (art. 195, caput, da CF/88). (RE-agR 500121).

(...)

- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Demonstrado o caráter manifestamente protelatório dos embargos, ante a patente inexistência dos vícios apontados, bem como da tentativa de rediscutir argumentos expendidos ao longo do trâmite do feito que não infirmam a conclusão adotada à unanimidade no acórdão embargado, aplico multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa.

- Embargos de declaração rejeitados. Multa do artigo 1026, §2º, do CPC fixada em 1% do valor da causa atualizado."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1345248 - 0006183-06.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em

04/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2017)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR. LIMITAÇÃO DO ALCANCE DA INCIDÊNCIA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RETORES DA TRIBUTAÇÃO SOCIAL. EC Nº 20/98.

1. A Constituição Federal, na redação originária do inciso I do artigo 195, ao adotar a expressão "empregadores", não reduziu o alcance da sujeição passiva, porque, afinal, não é necessária a existência de contrato de emprego para que possa a atividade econômica gerar faturamento ou lucro, sinais indicativos de riqueza e, pois, de capacidade contributiva que, conjugada aos princípios constitucionais da justiça social, da solidariedade social, da isonomia, da razoabilidade, entre tantos outros, impedem a prevalência da interpretação literal do preceito, desvinculado do contexto axiológico da Constituição.

2. Não cabe invocar, como parâmetro, para a solução da divergência sobre a interpretação da validade da contribuição social sobre o lucro, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 166.772-9, em relação à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos. Por certo, como se evidencia, as hipóteses são rigorosamente distintas: o termo "empregadores" associa-se a "folha de salários", formando um conceito complexo, simbiótico, que destaca, por duplo aspecto, o vínculo de emprego, tanto subjetivamente na figura dos empregadores, como objetivamente no conceito de salários, o que impediu, de fato, a legitimação da contribuição previdenciária em relação a administradores, avulsos e autônomos. Todavia, em relação aos conceitos de faturamento e lucro, é perfeita a lógica de que a sua aferição independe da relação de emprego e, pois, da existência da figura do empregador, da qual deve ser extraída a conclusão de que a Constituição Federal, até mesmo pela imposição do princípio da isonomia, não pode admitir uma interpretação, que privilegie a técnica da referibilidade - que assenta a legitimidade da tributação na existência de uma contraprestação direta ou indireta, decorrente de vantagem ou despesa especial em favor do contribuinte -, em detrimento do princípio da solidariedade social.

3. A interpretação restritiva e literal, que se preconiza, violenta, com a máxima vênia, o regime dos direitos e garantias sociais do trabalho, base das Constituições sociais, desde 1934, uma vez que, clara e abertamente, incentiva, como se fora benefício fiscal, as empresas à terceirização dos serviços, à transformação simulada de empregados em prestadores de serviço e, enfim, à supressão da responsabilidade social daqueles que, efetivamente, detém capacidade econômica e contributiva para o custeio dos benefícios e serviços que, inseridos na Seguridade Social, pretendem resgatar uma parcela da dívida de todos para com a justiça social.

4. Para, com efeito, garantir a prevalência da materialidade constitucional, e assim afastar, definitivamente, o grave risco de uma interpretação meramente literal, incompatível desde sempre com a vontade objetiva da Constituição e subjetiva do constituinte, consagradas na norma, objeto da hipótese em julgamento, foi editada a EC nº 20, de 15.12.98, alterando a redação do inciso I do artigo 195, e acrescentando-lhe alíneas, aclarando que são sujeitos passivos da incidência fiscal não apenas o empregador, como igualmente a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei.

5. Precedentes."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 275831 - 0015155-04.1993.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/03/2005, DJU DATA:29/04/2005 PÁGINA: 285)

Por conseguinte, em sede de *iudicium rescissorium*, impõe-se o desprovemento da apelação interposta na ação subjacente, a fim de que seja mantida a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido formulado naquela ação.

Assinalo, por derradeiro, a inviabilidade da pretensão de atribuição de eficácia exclusivamente prospectiva (*ex nunc*) ao provimento aqui exarado, eis que, conforme orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, inarredáveis os efeitos *ex tunc* da ação rescisória, visto ser da própria natureza desta "desconstituir a sentença transitada em julgado (*jus rescindens*) e restabelecer o status quo ante da relação jurídica discutida" (in: REsp 1514129/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 01/12/2015, DJe 09/12/2015).

No mesmo sentido: STJ, REsp 1367361/CE, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, j. 08/06/2017, DJe 14/06/2017; TRF3, AR 85786/SP (0005072-26.2012.4.03.0000), Rel. Des. Federal Mairan Maia, 2ª Seção, j. 01/04/2014, e-DJF3 03/04/2014.

Ante o exposto, julgo procedente a presente ação para desconstituir o acórdão exarado no feito subjacente, nos termos acima preconizados, e, em juízo rescisório, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Em consequência, nestes autos, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

É como voto.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI:10014

Nº de Série do Certificado: 11A217030941EFCB

Data e Hora: 20/03/2019 16:24:25
