



## **O FIM DA ISENÇÃO: O PAGAMENTO DA COFINS PELOS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA**

Danielle Becker<sup>1</sup>

### RESUMO

O artigo refere-se á análise da decisão proferida, no mês de setembro de 2008, pelo Supremo Tribunal Federal acerca do pagamento de Cofins pelas sociedades civis de prestação de serviço, incluído os escritórios de advocacia.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no mês de setembro de 2008, que as sociedades civis de prestação de serviço, incluindo os escritórios de advocacia, terão de pagar Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). O entendimento firmado se deu pela maioria de votos, valendo-se de oito votos a dois. Os votos vencidos foram dos ministros Marco Aurélio e Eros Grau. A decisão foi tomada em análise do Recurso Extraordinário, RE 377.457, de um escritório de advocacia do Estado do Paraná.

Anteriormente a tal entendimento, não havia preocupação, quanto às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, incluídos os escritórios de advocacia, sobre o pagamento da referida contribuição, uma vez que estariam amparados pela Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, editada há cinco anos, que explicita: “as sociedades civis de prestação de serviço profissionais são isenta das Cofins, irrelevante o

---

<sup>1</sup> Danielle Becker. Advogada (42.787 OAB/PR) atuante em Curitiba/PR. Bacharel em Direito pela Universidade Positivo/PR. Especialista em Direito Público.



regime tributário adotado”.

Ocorre que, posteriormente, a aprovação da cobrança, em razão do entendimento do Supremo Tribunal Federal ser contrário ao do Superior Tribunal de Justiça, os ministros analisaram a possibilidade de modular os efeitos da decisão, que, segundo previsão legal, é necessária a aprovação de, no mínimo, dois terços do Plenário da Suprema Corte. O que, de fato, não ocorreu, uma vez que na casuística houve empate de votos: cinco a cinco.

Assim, o Plenário negou a modulação, corroborando na retroatividade da Cofins, repercutindo na obrigação do contribuinte recolher o tributo desde o advento da Súmula 276 editada pelo Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o fisco estará legitimado a exigir o tributo desde a instituição da lei 9.430/96, ressalvado o prazo decadencial de cinco anos, objeto de Súmula Vinculante de n. 8 do Supremo Tribunal Federal.

A lei que regulamenta a Cofins, ou seja, que institui o tributo e isenta as sociedades civis de profissões regulamentadas de obrigação de pagá-la, é uma lei complementar n. 70/91. De outro lado, a lei 9.430/96, que revogou a isenção imposta e determinou a sua cobrança, é uma lei ordinária.

O fato do julgamento reverte-se tão-somente as partes tornou-se inócuo, uma vez que adotando a sugestão do ministro Gilmar Mendes, presidente do Supremo Tribunal Federal, o Plenário reconheceu a repercussão geral da matéria, a fim de que todos os Tribunais Regionais



Federais apliquem a decisão aos demais Recursos Extraordinários.

O tema discutido é assunto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Adin 4.071, ajuizada pelo partido político do PSDB, na qual são sustentadas questões constitucionais não analisadas no exposto Recurso Extraordinário. O possível resultado do julgamento poderá suspender o julgamento dos diversos recursos que discutem a matéria e, ainda, beneficiará todas as sociedades de profissões regulamentadas.

O fundamento da referida ação reveste-se no fato de que a lei ordinária não pode revogar lei complementar, que possui conteúdo de lei ordinária. Os critérios para aprovar lei complementar (maioria absoluta) distinguem-se de uma lei ordinária (maioria simples), não interessando se o conteúdo da lei complementar é de competência de lei ordinária. A isenção de tributos é norma estrutural, devendo ser tratada como matéria de lei complementar. Ainda, a isenção se justifica pelo fato de as sociedades profissionais terem natureza distinta das sociedades mercantis, devendo aquela ter o mesmo tratamento tributário oferecido às pessoas físicas.

A maioria dos ministros defende a tese de que não há hierarquia de leis no ordenamento jurídico brasileiro, apenas competências relativas a cada espécie. Veja-se, que o Supremo Tribunal Federal, em outras ocasiões, não conheceu de recursos entendendo que se tratava de matéria infraconstitucional. No referido julgamento não houve deliberação no sentido de remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça para análise



questões infraconstitucionais.

Na verdade, o tema em debate deveria ser suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça, pois, não há questão constitucional a ser dirimida. Verifica-se que a Fazenda Pública em nenhum momento argüiu a inconstitucionalidade da lei complementar 70/91, como também o contribuinte não alegou a violação do art. 150, parágrafo 6º da Constituição Federal, que exige a formalidade de lei específica para outorgar isenção de contribuição, bem como do art. 146-A da Carta Magna, que faculta à lei complementar estabelecer critérios especiais para tributação.

A correta aplicação da matéria dar-se-ia sob o prisma da legislação infraconstitucional. O que existe, em verdade, é um conflito de leis, de um lado a lei complementar e de outro a lei ordinária. Este conflito resolve-se pela aplicação de normas intertemporais, cuja competência privativa seria do Superior Tribunal de Justiça, art. 105, III, a, da Constituição Federal, na qual uma lei só poderia ser revogada por outra que tenha obedecido ao mesmo processo legislativo.

Note-se que a lei complementar 70/91 é uma lei específica, na qual se tratou de prever a isenção das sociedades de profissionais liberais, entretanto a lei 9430/96 trata-se de uma lei ordinária geral. Do exposto, aplica-se o princípio geral do direito de que lei genérica não revoga lei especial, conforme preceitua o parágrafo 2º do art. 2º da Lei de Introdução do Código Civil. Observe-se que tal princípio, inclusive, foi incorporado em matéria tributária, o chamado princípio das isenções, no art. 150,



parágrafo 6º da Constituição Federal, que estabelece que qualquer isenção, relativa a contribuições, só poderá ser concedida mediante lei específica, federal, estadual ou municipal.

Dessa forma, se a isenção só pode ser intuída por lei específica, segue-se que a sua revogação só pode ocorrer por meio de lei específica e não lei ordinária geral, como a Lei 9.430/96. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça este exame, buscando no princípio geral do direito, lei genérica não revoga lei especial, a sua solução. Atente-se, ainda, a Súmula 276 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, que não versa sobre matéria constitucional, corroborando, novamente, na tese acima descrita.

O Conselho Federal da Ordem vai discutir no Congresso Nacional formas de amenizar o impacto gerado pela decisão, visando mecanismos para o parcelamento da contribuição e possíveis anistias. Dessa forma, nota-se, claramente, a preocupação e o auxílio oferecido pela OAB aos escritórios irregulares com o tributo, que deverão acertá-los em razão de sua retroatividade.

Segundo estimativa do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT), a decisão proferida pela Suprema Corte dá fim a uma das maiores disputas da Fazenda Pública Nacional em andamento no Poder Judiciário, envolvendo 23 mil processos e um passivo de R\$4,6 bilhões.

Ainda, o Centro de Estudos da Sociedade dos Advogados (Cesa) começará a discutir o projeto de lei 2.691/07, do Deputado Bruno Araújo (PSDB-PE), que estabelece o parcelamento de débitos da Cofins, ocorridos até 30 de outubro de 2007, das bancas de advogados em até 240 meses,



devendo o projeto ser analisado por duas comissões da Câmara dos Deputados e, posteriormente, do Senado.

A dívida oriunda da Cofins é conseqüência de um caso típico de insegurança jurídica vivenciado em nosso país. Há anos se discute a incidência da cobrança do tributo as empresas prestadoras de serviço constituídas por profissionais, que com base na Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, deixaram de recolher a contribuição.

Agora, será o contribuinte obrigado a fazer seu recolhimento integral e com multa, de um direito que a própria Justiça lhe resguardava. Não raro o cidadão obtém decisões que persistem por anos lhe dando aparência de segurança, que, posteriormente, são reformuladas pelo próprio Judiciário. Assim, as sociedades de advogados deverão ser intimadas pela Receita Federal a efetuar o pagamento das contribuições atrasadas de imediato com multa e a União poderá, a qualquer momento, entrar com ações rescisórias para reaver o dinheiro obtido com o reembolso da contribuição. A injustiça é gritante.

Diante do exposto, posiciono-me pela ilegitimidade da revogação de uma lei complementar que isenta a cobrança de uma lei ordinária, uma vez que a tramitação da lei complementar é mais complexa do que a lei ordinária, devendo tal discussão ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por se tratar de conflito de competências, conforme o disposto no art. 105, III, a, da Constituição Federal.

Note-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é oposto a do Supremo Tribunal Federal, na qual se exige lei da mesma



espécie para revogar outra, inclusive, diante deste fato, tentou-se modular os efeitos da decisão. Essa diferença nos julgamentos traz insegurança jurídica, principalmente, aos pequenos contribuintes, que poderão sofrer consequências danosas. A Suprema Corte não se atentou as expectativas geradas, uma vez já se passaram cinco anos, desde a edição da súmula pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em suma, quanto às questões pragmáticas, deverão os contribuintes continuar sustentando a vigência da isenção concedida pela lei complementar 70/91, tanto por Mandado de Segurança, como por demanda ordinária requerendo a antecipação de tutela, uma vez que a matéria não foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça ante a ausência de seu questionamento, reforçando, por fim, os argumentos expostos.