STJ concede isenção a prestadora de serviços

A prestadora de serviços Alvorada Contabilidade e Assessoria foi isenta pelo Superior Tribunal de Justiça do pagamento da Cofins. A decisão é do ministro José Delgado, que aplicou a Súmula 276 ao caso.

Segundo a jurisprudência, "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado". Representada pelos advogados **Fernando Loschiavo Nery** e **Eugênio Luciano Pravato**, a empresa conquistou o direito de não pagar a contribuição em recurso contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Na decisão do STJ, o ministro Delgado determinou, ainda, que a Fazenda Nacional restitua os valores já recolhidos, com correção.

Leia a íntegra do voto

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.430/96. DL Nº 2.397/87. PRECEDENTES.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 276/STJ.

1. A Lei Complementar nº 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 Decreto-Lei nº 2.397, de 22/12/1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

2. Em conseqüência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da LC nº 70/91, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em Lei Complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos:

– sejam sociedades constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil;

– tenham por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e

– estejam registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

3. Outra condição não foi considerada pela Lei Complementar, no seu art. 6º, II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

4. Posto tal panorama, não há suporte jurídico para se acolher a tese da Fazenda Nacional de que há, também, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade. A Lei Complementar não faz tal exigência, pelo que

não cabe ao intérprete criá-la.

5. É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71 da Lei nº 8.383/91 e os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.541/92. Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do IR. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91, visto que esta não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil.

6. A revogação da isenção pela Lei nº 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

8. Aplicação da Súmula nº 276, aprovada, à unanimidade, pela Primeira Seção desta Corte Superior, em Sessão realizada em 14/05/2003, a qual dispõe“as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”.

9. Recurso provido (art. 557, § 1º, do CPC).

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte epigrafada contra acórdão segundo o qual a isenção da COFINS, prevista na LC nº 70/91, pode ser revogada pela Lei nº 9.430/96, por não se tratar de matéria reservada exclusivamente à lei complementar.

Aduz ofensa ao art. 6º, II, da LC nº 70/91, e dissídio jurisprudencial. Relatados, decido.

Merece prosperar a irresignação da recorrente.

De início, registre-se que a Lei Complementar nº 70/91, em seu art.6º, dispõe expressamente:

“São isentas da contribuição:

“I – (…).

II – As sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.397, de 22.12.1987.”

O art. 1º do DL nº 2.397, de 22.12.1987, acima referido , tem a seguinte redação:

“A partir do exercício financeiro de 1.989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

REGULAMENTADA, REGISTRADAS NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS E CONSTITUÍDAS EXCLUSIVAMENTE POR PESSOAS FÍSICAS DOMICILIADAS NO PAÍS.”

A recorrente, por ser sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no registro civil de pessoas jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, entende que, independentemente do seu regime tributário, goza do direito à referida isenção. Afirma, também, que a revogação da isenção por lei ordinária fere o princípio da hierarquia das leis.

Convém, para se realizar seguro confronto entre as teses divergentes das partes, que se volte a reexaminar os termos do art. 1º, do DL nº 2.397/87 e, conseqüentemente, a extensão dos seus efeitos. Afirma o referido dispositivo legal que, a partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o imposto de renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período base, em se tratando de sociedades civis de prestações de serviços profissionais.

O entendimento expelido pela mensagem contida no texto da lei é o de que não haverá incidência do imposto de renda sobre lucro apurado, isto é, mesmo que a sociedade civil apure, em sua escrita fiscal, lucro decorrente das suas atividades de prestação de serviço, não incide imposto de renda, isto é, está isenta do pagamento do referido tributo. Não tem, assim, qualquer relacionamento com a COFINS.

Volto-me, agora, para o conteúdo do art. 6º, II, da LC nº 70, de 30.12.1991, o qual dispõe:

“São isentas da contribuição:

I – (…)

II – As sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.397, de 22.12.1987.”

O propósito da lei é isentar, como está expressamente consignado em seus termos, as sociedades civis de que trata o dispositivo legal mencionado, ou seja, as sociedades civis que prestam atividades de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

A Lei Complementar, em nenhum momento, condicionou a isenção ao regime de tributação adotado pela sociedade civil, para fins de Imposto de Renda.

A interpretação do referido comando posto em Lei Complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que será abrangida pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos:

– seja sociedade constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil;

– tenha por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

– esteja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Outra condição não foi considerada pela referida LC, no seu art.6º, II, para o gozo da isenção.

Posto tal panorama, há suporte jurídico para se acolher a tese da recorrente de que há, também, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade. A Lei Complementar não faz tal exigência, pelo que não cabe ao intérprete criá-la.

É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71 da Lei nº 8.383/91, e os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.541/92.

Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do Imposto de Renda. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, haja vista que esta, repita-se, não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil.

Em caso análogo ao aqui tratado (REsp nº 156839/SP, 1ª Turma, julgado, à unanimidade, em 03/03/98), assim me pronunciei:

“Há, também, de se considerar que a isenção aqui tratada é a de natureza subjetiva ou pessoal. Ela toma como elemento essencial para produzir efeitos o aspecto pessoal do contribuinte, isto é, a sua natureza jurídica, sem qualquer vinculação, portanto, com o regime tributário a que se encontra subordinado.

Torna-se oportuno destacar, na oportunidade, os termos do voto condutor do acórdão proferido na Apelação em Mandado de Segurança n. 53.519-PE, pelo eminente Juiz Geraldo Apoliano, anexado aos autos às fls. 125/126, onde enfrentou a questão com os fundamentos seguintes:

‘A impetrante pretende lhe seja reconhecido o direito de não recolher a COFINS, com base o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. Porém, a Receita Federal entende que, no momento que a sociedade civil, por força da Lei nº 8.541/92, optou pela tributação com base no lucro real ou presumido, descaracterizada ficou a situação para a isenção da COFINS, vez que a tributação passou da pessoa física dos sócios para ser exercida sobre o lucro real ou presumido, tornando-a também, obrigada ao recolhimento da COFINS.

A LC nº 70/91 declara literalmente ISENTAS da contribuição as sociedades civis de que trata o DL nº 2.397 de 21/12/87 e, em nenhum momento, vinculou a isenção à forma de tributação daquelas sociedades pelo imposto de renda.

O que ocorre é que a contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS), nada tem a ver com o imposto sobre a renda. É contribuição sobre o faturamento, e não sobre o lucro. É devida por qualquer pessoa jurídica que não tenha faturamento, ainda que tenha lucro.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Conforme ensinamento do eminente tributarista Hugo de Brito Machado, na obra Curso de Direito Tributário, 8a ed., ED. Forense, RJ, 1993 pg. 151:

“A isenção instituída pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91, não é decorrente do regime de tributação dos rendimentos das sociedades de profissionais, embora tenha os mesmos fundamentos pré-jurídicos da isenção do IR concedida àquelas sociedades”.

Verifica-se, portanto, acolhendo entendimento do douto “Parquet” federal, que a opção deferida consoante a Lei nº 8.541/92 pela tributação do Imposto de renda sobre o lucro presumido, não descaracteriza em nenhum momento a isenção concedida pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91, por constituírem dois impostos com regimes jurídicos próprios.

Teria fundamento o argumento da Impetrada se a norma isentiva da COFINS tivesse dito que estão isentas da contribuição as pessoas jurídicas que adotarem o regime tributário instituído pelo DL nº 2.397/87, o que efetivamente não ocorreu.

“In casu”, conclui-se que o exercício do direito de optar por uma outra forma de tributação não retira da impetrada o direito à isenção da COFINS.

Isto posto, confirmo a sentença do MM. juiz singular, negando provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto”.

Ressalte-se, por último, que o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, ao examinar o Processo de nº 10860.000.406/93-71, colheu, à unanimidade, a tese exposta nesta decisão, acompanhando voto do Conselheiro Nelson Mallmann, Relator, anexado aos autos às fls. 132/134, com as razões que transcrevo:

“Discute-se nos presentes autos a procedência da incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativo ao exercício de profissão legalmente regulamentada quando exercerem opção pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido.

Diz o Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987:

“Art. 1º – A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o imposto de renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País”.

Diz a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991:

“Art. 6º – São isentas da contribuição;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

I…….

……..

II – as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº

2.397, de 21 de dezembro de 1987".

Diz a IN RF nº 21, de 26 de fevereiro de 1992:

"Art. 3º – Poderão optar pela tributação com base no lucro presumido, a partir de 1º de janeiro de 1992, as pessoas jurídicas constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, inclusive as sociedade civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada e as empresas rurais, desde que:

……..

……..

Diz a Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992:

"Art. 1º – A partir do mês de janeiro de 1993, o imposto sobre a renda e adicional das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, das sociedades civis em geral, das sociedades cooperativas, em relação aos resultados obtidos em suas operações ou atividades estranhas a sua finalidade, nos termos da legislação em vigor, e, por opção, o das sociedades civis de prestação de serviços relativos às profissões regulamentadas, será devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos.

Art. 2º – A base de cálculo do imposto será o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado mensalmente, convertida em quantidade de Unidade Fiscal de Referência – UFIR (Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 1º) diária pelo valor desta no último dia do período-base".

Evidentemente se o contribuinte não estivesse enquadrado como sociedade civil de prestação de serviços relativos à profissão legalmente regulamentada não caberia, sem margem de dúvida, a restituição do valor recolhido a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, porém não é isto que se constata nos autos.

Entendo que a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, prevista na Lei Complementar nº 70/91, art. 6º, inciso II, somente, será aplicável às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, sendo que a natureza de suas atividades e dos serviços prestados deve ser exclusivamente civil; e todos os sócios devem estar em condições legais de exercer a profissão regulamentada para a qual estiverem habilitados, ainda que diferentes entre si, desde que cada um desempenhe as atividades ou prestem os serviços privativos de suas profissões e esses objetivos estejam expressos no contrato social e cujas receitas da sociedade devem provir da retribuição ao trabalho profissional dos sócios e cujas

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

receitas da sociedade devem provir da retribuição ao trabalho profissional dos sócios ou empregados igualmente qualificados. Sendo a forma de tributação do imposto de renda destas sociedades irrelevantes (lucro real, presumido ou arbitrado), pois a isenção concedida pela lei, anteriormente citada, é para a sociedade civil, acima descrita, e não para o rendimento.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para deferir o pedido de restituição da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos termos do pedido".

A reforçar a tese acima, esta Corte já se pronunciou sobre o tema, conforme as ementas abaixo:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS. ISENÇÃO (ART. 6º, LEI COMPLEMENTAR NO 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87 (ART. 1º).

1. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, gozam de isenção da COFINS.

2. Desinfluente para solução da querela o direito de opção pelo regime de tributação de rendimentos com base no lucro real ou presumido.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido."

(REsp nº 209629/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/11/1999)

"DIREITO TRIBUTÁRIO – ISENÇÃO – COFINS – SOCIEDADES CIVIS – ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 2.397/87 – IMPOSTO DE RENDA – ISENÇÃO – PROVA -DESNECESSIDADE.

– A isenção relativamente ao imposto de renda não influencia na isenção relativa à COFINS conferida pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91.

– As sociedades civis, beneficiadas com o favor isencional previsto no citado dispositivo, não têm que fazer prova da isenção do imposto de renda.

– Recurso improvido."

(REsp nº 192156/PE, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)

Registro, ainda, os seguintes precedentes deste Sodalício:

Da 1ª Turma: AgReg no AG nº 471348/PR, DJ de 24/02/2003; AgReg no AG nº 71348/PR, DJ de 24/02/2003; AgReg no REsp nº 412527/PR, DJ de 02/12/2002; AgReg no REsp nº 422342/RS, DJ de 30/09/2002; REsp nº 383814/MG, DJ de 29/04/2002; REsp nº 371214/MG, DJ de 18/03/2002; REsp nº

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

260960/RS, DJ de 26/03/2001; REsp nº 227939/SC, DJ de 12/03/2001; REsp nº 227939/SC, DJ de 12/03/2001; AgReg no REsp nº 253984/RS, DJ de 18/09/2000.

Da 2ª Turma: AgReg no REsp nº 385416/MG, DJ de 04/11/2002; REsp nº 249247/RS, DJ de 09/09/2002; AgReg no REsp nº 226386/PR, DJ de 09/09/2002; AgReg no REsp nº 355754/PR, DJ de 09/09/2002; REsp nº 383560/RS, DJ de 24/06/2002; AgReg no REsp nº 249045/RS, DJ de 18/03/2002; REsp nº 226061/RS, DJ de 18/02/2002; REsp nº 221710/RJ, DJ de 18/02/2002; REsp nº 221710/RJ, DJ de 18/02/2002; REsp nº 226062/SC, DJ de 12/06/2000.

Destarte, a revogação da isenção pela Lei nº 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar.

Por fim, cumpre registrar que a Primeira Seção desta Corte Superior, em Sessão realizada em 14/05/2003, aprovou, à unanimidade, a Súmula nº 276, segundo a qual “as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”.

Pacificado o assunto a respeito no seio jurisprudencial deste egrégio Sodalício, não havendo mais dissídio a respeito da matéria, cabe-se prover o recurso.

Por tais fundamentações e amparado pelo art. 557, § 1º, do CPC, DOU provimento ao Especial. Inversão dos ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 2 de fevereiro de 2005.

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator”

RESP -707770/PR

Date Created
24/03/2005

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.