



## OAB-SP orienta escritórios a pagarem Cofins retroativa

A OAB de São Paulo divulgou nota nesta quarta-feira (1/10) orientando os escritórios de advocacia a pagarem a Cofins que deixaram de pagar nos últimos anos. A seccional pede que cada escritório regularize sua situação fiscal, enquanto tenta meios de reverter o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

No dia 17 de setembro, o Plenário do STF decidiu que as sociedades de profissões regulamentadas, como os escritórios de advocacia, têm de pagar Cofins. Logo em seguida, os ministros julgaram se modulavam os efeitos da decisão. Neste ponto, o placar terminou empatado: cinco a cinco. A modulação, então, foi negada porque o STF entendeu que, para modular decisão, é preciso voto de, pelo menos, dois terços dos ministros do Plenário.

Segundo divulgou o *Valor Econômico*, o Conselho Federal da OAB entende que, no caso da Cofins, não era necessário quórum de dois terços. A Ordem tenta, agora, reverter a decisão que vai prejudicar muitos advogados que pararam de pagar a contribuição amparados pela Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, que consolidava o entendimento contrário à cobrança.

Alem de recorrer ao Supremo, a OAB também já anunciou que vai discutir no Congresso Nacional possíveis anistias e formas de os escritórios parcelarem o pagamento da Cofins.

### Fim da isenção

Por trás da discussão do pagamento ou não de Cofins, está uma questão antiga: se lei ordinária pode revogar lei complementar, mas com conteúdo de ordinária. No caso da Cofins, a Lei Complementar 70/91, que instituiu a contribuição, isentou as sociedades civis de profissões regulamentadas da obrigação de pagá-la. Em 1996, veio a Lei 9.430/96 e revogou a isenção e determinou a cobrança.

O STF deve julgar, ainda, Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre o assunto proposta pelo PSDB. Um dos argumentos do partido é o de que não importa se o conteúdo da lei complementar é de competência de lei ordinária. Se o Congresso Nacional aprovou a matéria de acordo com os critérios necessários para aprovar lei complementar (maioria absoluta dos congressistas), não pode vir uma lei ordinária (aprovada pela maioria simples) modificá-la.

De acordo com o partido, lei complementar não pode ter sua competência “invadida e sobrelevada por uma lei ordinária”. Isenção de tributos é norma estrutural e, portanto, matéria de lei complementar.

### Leia a nota da OAB-SP

#### NOTA PÚBLICA

O Supremo Tribunal Federal, na sessão do último dia 17 de setembro, julgando os Recursos Extraordinários 377457 e 381964, reconheceu a constitucionalidade da exigência da COFINS das sociedades de advogados. Tal julgamento significou mudança completa da orientação do Poder



---

Judiciário relativamente ao tema.

Isso porque ficou sem efeito a Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça que, servindo como sinalização única a este tema, dispunha claramente que “as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado”. Desta forma, as discussões relativas à não tributação das sociedades de profissão regulamentada (advogados, médicos, engenheiros, contadores entre outras), prevista originariamente pela Lei Complementar 70/91, e objeto de alteração pela Lei 9430/96, chegaram ao fim. O entendimento do STJ pela não tributação foi revisto, definitivamente, pelo STF.

A Súmula 276 estava em vigor desde 2 de junho de 2003, por ser resultado de uma consolidação da jurisprudência, acarretou adoção irrestrita de seu conteúdo por milhares de sociedades de advogados que objetivamente optaram por não fazerem esses recolhimentos. Como havia uma orientação pacífica e estável, mesmo a conduta de simplesmente não efetivar recolhimentos que foi levada a efeito por uma ampla gama e contribuintes, não pode ser criticada, uma vez que nem todos são profundos conhecedores da complexa matéria tributária, e porque as súmulas não costumavam ser revogadas desta maneira.

Na mesma sessão os ministros da Suprema Corte concluíram pela não modulação de efeitos, que em nome da segurança jurídica poderia tornar vigente a nova orientação apenas daquela data em diante (ex nunc). Isso permitiria que aqueles que seguiram a orientação anterior do STJ, através da Súmula 276, mesmo sem decisão judicial, pudessem não ser prejudicados por simplesmente ter acreditado na postura consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça. A aprovação deste efeito para o futuro consolidaria situação passada e impediria prejuízos àqueles que, com razões mais que suficientes para o homem mediano, consideravam questão sumulada, questão encerrada. Importante destacar que nessa situação se encontram médicos, contadores, engenheiros, entre outros profissionais vinculados às chamadas profissões regulamentadas.

Para que fosse aprovada a modulação prevista pela Lei 9868/99, seriam necessários 8 votos favoráveis, mas a votação terminou empatada em cinco votos a cinco. Pela modulação de efeitos votaram os ministros Celso de Mello, Menezes Direito, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Na prática e no que concerne à OAB SP, somente as sociedades de advogados paulistas que obtiveram decisão judicial definitiva favorável passaram a estar cobertas pela coisa julgada. Todas as demais se tornaram devedoras da COFINS, devendo recolher os valores em aberto acrescidos de juros e multa, uma vez que nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil a decisão do STF será automaticamente aplicada aos casos pendentes<sup>1</sup>. E nessa precisa situação está inserida o processo coletivo da OAB/SP<sup>2</sup>.

Para que se tenha uma exata noção das dificuldades processuais relativas ao tema e às ações coletivas impetradas pelos diversos Conselhos Estaduais da Ordem dos Advogados do Brasil, a Secção do Rio de Janeiro chegou a obter sucesso em sua empreitada junto ao Tribunal Regional Federal da Segunda Região, mas a eficácia da decisão foi suspensa através de Ação Cautelar despachada pelo Ministra Ellen Gracie em 2007<sup>3</sup>.

A Comissão Especial de Assuntos Tributários da OAB/SP está mantendo contato com o Centro de



---

Estudos das Sociedades de Advogados – CESA – e outras entidades de significativa representação estadual e nacional vinculadas a outras profissões regulamentadas, como, por exemplo, o Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo – Sescon -SP – no sentido de evitar que a situação permaneça como está, dada a profunda indignação e sensação de insegurança provocada pela não modulação de efeitos até o momento consagrada pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste caso, discute-se a possibilidade que a ADI 4071, proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira, seja julgada especificamente de forma a reconhecer a necessidade da modulação de efeitos, o que impediria a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional de cobrar e executar os valores relativos à COFINS não apenas das sociedades de advogados, mas de todas as demais sociedades de profissão regulamentada em período anterior ao do julgamento da ADI ou dos RREE 377457 e 381964.

Muito embora as chances de sucesso neste momento sejam pontuais, nunca é demais lembrar que a Fazenda Nacional conseguiu retirar a eficácia de uma Súmula do STJ que lhe era desfavorável, e que a sensação de insegurança foi muito bem constatada pelo Ministro Celso de Mello ao afirmar que: “Esse longo período consolidou justas expectativas no espírito dos contribuintes, incutindo neles a confiança da plena regularidade da sua conduta, que se pautou segundo os cânones estabelecidos no enunciado”.

Neste momento, enquanto os próximos movimentos desta delicada discussão constitucional não são aperfeiçoados, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, recomenda às sociedades regularmente inscritas que tomem as medidas individuais necessárias para que sua situação tributária mantenha-se ou se torne regular, através de pagamentos ou parcelamentos. Contudo, dada a existência de clima de insegurança e desestabilidade das relações jurídicas, esta tomada de posição obviamente poderá ser superada por futura decisão prospectiva que venha a ser proferida pelo STF, que poderá disciplinar, inclusive, o destino de pagamentos e parcelamentos anteriores à sua eventual decisão.

São Paulo, 1º de outubro de 2008

Luiz Flávio Borges D'Urso

Presidente da OAB SP

Walter Carlos Cardoso Henrique

Presidente da Comissão Especial de Assuntos Tributários da OAB SP

### **Notas de rodapé**

[1] Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006). § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído



---

pela Lei nº 11.418, de 2006). § 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006). § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006). § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006). § 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

[2] O MS da OAB/SP possui os seguintes registros: JF/SP 3ªR 2003.61.000140845; RESP 866.678; e, RE 571734.

[3] Ação Cautelar 1717

**Date Created**

01/10/2008