



Nova tese da PGFN impede isenção da Cofins conseguida por escritórios

Escritórios de advocacia que ganharam ações na Justiça para não recolher mais a Cofins, mesmo que tenham em mãos decisões transitadas em julgado, não estão mais protegidos contra o fisco. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional assombra as bancas ao exigir o cumprimento da última decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, mesmo em casos resolvidos definitivamente antes que a corte concluísse pela obrigatoriedade do recolhimento. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no Rio de Janeiro, atendeu a um desses pedidos ao julgar um Agravo de Instrumento no estado. A [liminar](#) suspende a proibição feita à Receita Federal de cobrar o tributo do escritório Dumans e Advogados.

A decisão é o embrião da tese que promete acabar de vez com as isenções de Cofins conquistadas na Justiça. Diferentemente das últimas tentativas do fisco de relativizar a coisa julgada diante da nova postura do Supremo, no Agravo, a PGFN do Rio contesta a amplitude da decisão judicial de 2002 que isentou o Dumans de pagar a Cofins. Segundo o órgão, a Justiça não poderia conceder isenção “ad aeternum”, mas, no máximo, negar a revogação do benefício feita pela Lei 9.430/1996.

A tese dos advogados, vencedora durante anos no Superior Tribunal de Justiça, é de que a Lei Complementar 70/1991 tirou as profissões regulamentadas da mira da contribuição. O fisco afirma que a Lei 9.430/1996 acabou com a isenção, mas os contribuintes alegam que uma lei ordinária não poderia ter alterado previsão de lei complementar.

Favorável aos contribuintes, o STJ chegou a editar a Súmula 276 confirmando a tese, levando inúmeros escritórios a embarcar na canoa furada. Em 2008, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o artigo da Lei 9.430 que tirou das profissões regulamentadas a isenção prevista na lei complementar. A corte sequer modulou a decisão, apelo que as bancas fizeram diante do fato de haver uma súmula do STJ oferecendo um mínimo de segurança jurídica. Os escritórios ainda tentam reverter o resultado na Justiça e no Congresso Nacional.

Contra-ataque

Antes da reviravolta no Supremo, o Dumans e Advogados obteve [decisão](#) favorável na Justiça Federal fluminense, que transitou em julgado. “Eles perderam o prazo para entrar com Ação Rescisória”, lembra o sócio **Tomomi Dumans**. Tentando fazer cumprir a vitória de 2002 no TRF, o escritório entrou com um Mandado de Segurança quatro anos depois na 24ª Vara Federal do Rio. O pedido foi para que a Justiça ordenasse ao delegado da Receita Federal local que analisasse logo um pedido de restituição do que havia sido recolhido antes a título de Cofins.



A Receita já havia reconhecido como válido o crédito do contribuinte em maio de 2006, mas demorou a dar uma resposta sobre a restituição. Porém, ao tomar conhecimento da sentença que a obrigava a se apressar na análise da devolução, voltou atrás e indeferiu tanto a restituição quanto a validação do crédito. A alegação foi de que a decisão judicial de 2002 reconhecia a isenção, mas não ordenava a restituição do que já havia sido pago. Em janeiro último, a 24ª Vara Federal [concordou](#) com o fisco e deu por encerrado o assunto.

Segundo o tributarista **Ricardo Fernandes**, do escritório Avvad, Osorio, Fernandes, Mariz, Moreira Lima & Fabião – Advogados, que defendeu o Dumans, a mudança de opinião da Receita ocorreu por causa do pedido de restituição feito pelo contribuinte. “Eles abriram uma fiscalização, mesmo sem motivos para investigar”, diz. Tão estranho quanto, de acordo com ele, foi o fato de a Justiça ter aceitado um Agravo dentro de um processo já transitado em julgado.

“As mudanças das normas tributárias relativas à Cofins criaram novo suporte jurídico para a cobrança. E não houve qualquer ressalva quanto às sociedades civis ou escritórios de advocacia”, disse a PGFN no Agravo. “E nem se pode alegar que as novas normas não teriam sido expressas em revogar a isenção prevista na Lei Complementar 70/1991, já que o legislador não precisaria revogar aquilo que já havia sido revogado anteriormente.”

O juiz federal convocado em 2º grau José Antonio Lisboa Neiva concordou. “A coisa julgada garante ao agravado, tão-somente, a isenção da Cofins, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/1991 frente à combatida revogação determinada pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996”, disse, ao conceder a liminar ao fisco em maio. Segundo ele, a Cofins ganhou novo regulamento com a Lei 9.718/1998, a qual, apesar de ter sido declarada inconstitucional quanto ao alargamento que fez na base de cálculo do tributo, permaneceu válida quanto ao conceito de faturamento tributável.

Segundo tempo

Foi justamente a tentativa do Dumans de conseguir a restituição do tributo que deu novo fôlego ao fisco, como explica o criador da tese, o procurador da Fazenda Nacional **Marcus Abraham**. Segundo ele, uma conversa com o delegado da administração tributária federal no Rio, Walter Gomes, deu origem à ideia. “Ele não se conformava com a concessão da restituição, e me provocou para levar o caso à Justiça”, explica o procurador. Logo no primeiro teste, a tese provou ser eficaz. “Mandei a sugestão para a PGFN em Brasília, que a encaminhou para estudo à Receita Federal e às Procuradorias Regionais”, conta Abraham. Segundo ele, o procurador-geral adjunto de contencioso tributário em Brasília, Fabrício da Soller, já aprovou a tese, que deve ser posta em prática em breve em todo o país.

Na opinião do advogado Ricardo Fernandes, no entanto, a ação da Fazenda Nacional contra o Dumans deve cair devido a uma falha processual. “Eles juntaram ao pedido a procuração de um advogado que nem está mais atuando no processo em favor do escritório”, afirma. “Nós já despachamos o processo e provavelmente esse Agravo será improvido por conta da ausência de juntada de peça obrigatória.”



Em junho, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que abrange todo o Sul do país, já havia negado o levantamento de depósitos judiciais por quem tinha decisão transitada em julgado em relação à Cofins (clique [aqui para ler](#)). Para a corte, mesmo que as vitórias tenham sido definitivas, autorizar o levantamento dos depósitos seria executar um título judicial baseado em interpretação que não coincide com a do Supremo, o que contrariaria o artigo 741 do Código de Processo Civil.

Clique [aqui](#) para ler a decisão que concedeu a liminar.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão do TRF-2 que concedeu a isenção de Cofins em 2002.

Clique [aqui](#) para ler a decisão da 24ª Vara que negou MS do escritório.

Agravo de Instrumento 2010.02.01.005953-3

Mandando de Segurança 99.0015953-5

Mandado de Segurança 2009.51.01.009586-0

Date Created

02/08/2010