

Plenário do STF decidirá sobre modulação de cobrança da Cofins de escritórios

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na terça-feira (24/4), aguardar que o Plenário da corte se pronuncie sobre a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que fixou que escritórios de advocacia são obrigados a pagar a Cofins. Por pouco, a turma não decidiu rejeitar Embargos de Declaração opostos pela seccional do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil, o que abriria um precedente que dificultaria ainda mais a luta de escritórios contra a cobrança retroativa do tributo.

A decisão foi tomada nos embargos opostos no Recurso Extraordinário 563.671. Como de costume, os embargos estavam sendo julgados em lista e, por unanimidade, os ministros rejeitavam o apelo da OAB-RJ. A decisão de reverter o quadro e aguardar que o Plenário do STF se pronuncie foi tomada depois da intervenção do advogado Rodrigo Leporace Farret, do escritório Bichara, Barata e Costa Advogados.

Farret foi à tribuna da Turma alertar aos ministros que outros dois embargos, cuja relatora é a ministra Rosa Weber, aguardam decisão do Plenário do Supremo. O advogado propôs que a 2ª Turma aguardasse a deliberação da composição completa do tribunal ou enviasse o caso para o Pleno. O ministro Celso de Mello, que presidia a turma, abriu discussão sobre o caso. Por fim, os ministros acolheram a primeira sugestão de Rodrigo Farret e decidiram, por unanimidade, aguardar o julgamento do Plenário.

O ministro Celso de Mello lembrou que, quando o Supremo decidiu que é legítima a cobrança da Cofins de sociedades civis de prestadores de serviço profissionais, como escritórios de advocacia, de arquitetura e consultórios médicos, defendeu a modulação dos efeitos da decisão. Ou seja, que a cobrança só fosse feita a partir da decisão do Supremo.

Isso porque, como ressaltou o decano do tribunal, a jurisprudência do Supremo, até ali, caminhava no sentido de não conhecer dos processos em torno da cobrança do tributo por entender que se tratava de matéria infraconstitucional. Ou seja, fora da alçada do Supremo. Celso de Mello também frisou que o Superior Tribunal de Justiça tinha uma súmula que pacificou a ilegitimidade da cobrança.

Com isso, escritórios de advocacia e outras sociedades prestadoras de serviços profissionais foram surpreendidos com a obrigação de recolher a contribuição. Por segurança jurídica, se justificava que a cobrança não fosse retroativa. A posição o ministro, contudo, foi vencida em plenário em setembro de 2008, quando o Supremo definiu a questão.

No julgamento, por oito votos a dois, os ministros decidiram que a cobrança de Cofins de sociedades profissionais de prestação de serviços, nas quais se enquadram os escritórios de advocacia, é legítima. Depois, em razão do empate de cinco votos a cinco, decidiu-se que a decisão não teria modulação dos efeitos. Ou seja, não valeria apenas dali em diante. Na prática, milhares de escritórios se viram com uma fatura considerável nas mãos. Muitos deixaram de pagar a contribuição amparados pela Súmula 276 do STJ, que consolidou decisão contrária à cobrança.

Os ministros do Supremo decidiram que lei ordinária pode revogar lei complementar 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, revogou a isenção e instituiu a cobrança.

Na discussão sobre a modulação dos efeitos da decisão, com o empate de cinco votos a favor da cobrança retroativa e cinco contra, os ministros aplicaram, por analogia, o artigo 27 da Lei 9.868/1999, que regula o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

De acordo com a norma, “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Ou seja, para a modulação, são necessários os votos de oito ministros. Como apenas cinco votaram a favor, a modulação foi rejeitada. Nos embargos opostos em uma das ações, o Conselho Federal da OAB sustenta que a analogia está incorreta. Como a questão foi definida por meio de Recurso Extraordinário, os ministros não poderiam usar a regra da ADI para decidir sobre a modulação dos efeitos. É essa a questão que será definida, em breve, pelo Plenário do Supremo.

REs 563.671, 377.457 e 381.964.

Date Created

25/04/2012