



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 833.409 - BA (2006/0051453-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : VALÉRIA SAQUES E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
RECORRIDO : ESTUDE ESTABELECIMENTOS UNIDOS DE EDUCAÇÃO S/C
LTDA
ADVOGADO : JULIO ULISSES CORREIA NOGUEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (LEI MATERIALMENTE ORDINÁRIA). REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp n. 826.428/MG).

1. Não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões das razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação aos arts. 535 e 458 do CPC. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do STF, por analogia.

2. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento do dispositivo legal apontado como violado (art. 1º da Lei n. 1.533/51), tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência da Súmula n. 211 desta Corte.

3. O mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o reconhecimento do direito à compensação tributária tem caráter preventivo, em face de eventual autuação fiscal, de modo que deve ser afastada a alegação de decadência. Precedentes.

4. Consolidado no âmbito desta Corte que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, a prescrição é regida pela conhecida tese dos cinco mais cinco. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial no EREsp n. 644.736/PE.

5. A jurisprudência desta Corte cedeu ao entendimento consolidado no STF, para considerar válida a revogação da isenção prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar n. 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo art. 56 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 9.430/96 (REsp n. 826.428/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.7.2010, representativo de controvérsia, nos termos art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha em decorrência de férias.

Brasília, 14 de setembro de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 833.409 - BA (2006/0051453-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : VALÉRIA SAQUES E OUTRO(S)
CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
RECORRIDO : ESTUDE ESTABELECIMENTOS UNIDOS DE EDUCAÇÃO S/C
LTDA
ADVOGADO : JULIO ULISSES CORREIA NOGUEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com arrimo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdãos assim ementados:

TRIBUTÁRIO – COFINS – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS – SÚMULA 276 DO STJ – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE (DECISÃO MONOCRÁTICA) – AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

I. “É dado ao Relator, quando o recurso está em sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, dar-lhe provimento de plano, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, independentemente da oitiva da parte contrária, sem que isso signifique afronta ao princípio do contraditório, porque atende à agilidade da prestação jurisdicional, da mesma forma quando se lhe nega seguimento quando em desacordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e até do próprio Tribunal” (TRF1, AGVAG 2002.01.00.018079-3/MG).

II. SÚMULA 276 do STJ (DJ 02/06/2003): “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado” (v.g.: STJ: AGREsp 568195/RS; AGREsp 526889/RS).

III. Agravo inominado não provido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ART. 535 DO CPC – COFINS – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS – SÚMULA 276 DO STJ - INOCORRÊNCIA DAS ALEGADAS “OMISSÃO” – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição (objetiva: intrínseca do julgado) ou suprir eventual omissão do julgado, consoante art. 535 do CPC, de modo que, inócua qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica que se adotou no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

2. Não cabe ao órgão julgador apreciar, em sede de embargos declaratórios, eventual “*infringência*” de dispositivos constitucionais ou legais: a uma, porque não é omissão; a duas, porque “*infringência*” ou “*erro de julgamento*” não se resolvem nesta sede, mas em recurso próprio.

3. Embargos de declaração rejeitados.

4. Peças liberadas pelo Relator em 08/06/2004 para publicação do acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em suas razões, alega, em síntese:

(i) que o recurso extraordinário interposto é prejudicial ao presente especial, pugnando pela remessa dos autos ao STF, nos termos do art. 543, § 2º, do CPC;

(ii) a violação aos arts. 535 e 458 do CPC, por entender que o Tribunal de origem teria sido omissivo ao apreciar matéria de ordem infraconstitucional veiculada nos embargos de declaração;

(iii) a contrariedade e a negativa de vigência ao art. 1º da Lei n. 1.533/51, sob o fundamento de que o mandado de segurança não se presta a substituir a ação de cobrança, alegando que o *writ* fora impetrado em 14.3.2003 para discutir a exigência de exação relativa ao período de 1º.4.1992 a 1º.4.1997;

(iv) a contrariedade e a negativa de vigência ao art. 18 da Lei n. 1.533/51, em razão da decadência, por pretender o reconhecimento do direito à compensação de quantias recolhidas a título de Cofins no período de 1º.4.1992 a 1º.4.1997, época em que era possível a compensação à luz da Lei n. 8.383/91;

(v) a contrariedade e a negativa de vigência aos arts. 150, §§1º e 4º; 165, inc. I; 168, inc. I; 156, inc. I e VII; 97, inc. I e VI; e 141, todos do CTN, bem como ao Decreto n. 20.910/32, ao argumento de que teria ocorrido a decadência e a prescrição, tendo em vista que o *mandamus* fora ajuizado em 14.3.2003, enquanto as parcelas devidas correspondem ao período de 1º.4.1992 a 1º.4.1997, contando os referidos prazos em 5 (cinco) anos a partir da data do pagamento indevido;

(vi) a contrariedade à LC n. 70/91 (arts. 1º e 6º, inc. II); ao art. 1º do Decreto-lei n. 2.397/87; às Leis n. 8.363/91, 8.541/92 e ao art. 111 do CTN, por defender que a isenção não se aplica ao caso concreto; e

(vii) a divergência jurisprudencial, em relação ao REsp n. 437.289/SP, no tocante à possibilidade de se impetrar mandado de segurança com o fim exclusivo de obter a repetição do indébito tributário das quantias pagas a título de Cofins; e à apelação em MS n. 96.02.06231-2/RJ do TRF 2ª Região, em relação ao prazo decadencial para impetrar o mandado de segurança.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões apresentadas.

Na origem, o juízo de admissibilidade foi negativa, mas houve a reforma da decisão nesta instância em sede de agravo de instrumento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 833.409 - BA (2006/0051453-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (LEI MATERIALMENTE ORDINÁRIA). REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp n. 826.428/MG).

1. Não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação aos arts. 535 e 458 do CPC. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do STF, por analogia.

2. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento do dispositivo legal apontado como violado (art. 1º da Lei n. 1.533/51), tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência da Súmula n. 211 desta Corte.

3. O mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o reconhecimento do direito à compensação tributária tem caráter preventivo, em face de eventual autuação fiscal, de modo que deve ser afastada a alegação de decadência. Precedentes.

4. Consolidado no âmbito desta Corte que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, a prescrição é regida pela conhecida tese dos cinco mais cinco. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial no EREsp n. 644.736/PE.

5. A jurisprudência desta Corte cedeu ao entendimento consolidado no STF, para considerar válida a revogação da isenção prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar n. 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 (REsp n. 826.428/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.7.2010, representativo de controvérsia, nos termos art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente, em relação ao pedido de sobrestamento do julgamento e remessa dos autos ao STF, penso que não é o caso.

Dispõe o CPC que, na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é **prejudicial** àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário (art. 543, § 2º).

Todavia, a parte recorrente não logrou demonstrar no caso concreto a referida prejudicialidade a ensejar o exame primeiro do recurso extraordinário, razão pela qual não merece ser deferido o pedido.

Passo ao exame do especial.

a) Da violação aos arts. 535 e 458 do CPC.

No ponto, não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação aos arts. 535 e 458 do Código de Processo Civil. Teceu meras considerações genéricas, sem apresentar **concretamente** qual seria a controvérsia. Sequer apontou sobre quais dispositivos legais teria recaído a **omissão** no julgamento.

Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

b) Da contrariedade e a negativa de vigência ao art. 1º da Lei n. 1.533/51.

Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento do referido dispositivo legal, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88).

Incidência, no ponto, da Súmula n. 211 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) Da contrariedade e a negativa de vigência ao art. 18 da Lei n. 1.533/51 (decadência).

Assevera o órgão fazendário que teria ocorrido a decadência, por pretender-se no *mandamus* o reconhecimento do direito à compensação de quantias recolhidas a título de Cofins no período de 1º.4.1992 a 1º.4.1997, época em que era possível a compensação à luz da Lei n. 8.383/91.

O Tribunal de origem, por sua vez, afastou a tese ao argumento de que se trata, em verdade, de mandado de segurança preventivo, de modo que não se aplicaria o prazo decadencial. Veja-se (e-STJ fls. 211/212):

No que tange à preliminar de decadência da impetração, é irrecusável, por incompatibilidade ontológica, a não aplicação do instituto da decadência de 120 dias ao mandado de segurança preventivo, à singela razão de que o ato coator, de cuja ciência se conta aquele prazo, sequer existe: existe a “ameaça de”, fato jurígeno da impetração preventiva. Decadência da impetração e MS preventivo, termos de impossível convivência lógico-jurídica, são institutos que se repelem.

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária” (SÚMULA 213 do STJ).

O julgado não merece reforma.

A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que o mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o reconhecimento do direito à compensação tributária tem caráter preventivo, em face de eventual autuação fiscal, de modo que deve ser afastada a alegação de decadência.

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – DECADÊNCIA – NÃO-OCORRÊNCIA – CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS – PRECEDENTES.

1. **Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.**

2. Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1087840/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.12.2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO.

1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.

2. Na hipótese dos autos, o mandado de segurança foi impetrado com o intuito de que fosse declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, tendo em vista a diferença entre o que foi efetivamente recolhido, no regime convencional de tributação, e o que foi recolhido por substituição tributária, com base na Lei Estadual 5.298/96. Desse modo, a pretensão tem nítido caráter preventivo, porquanto visa à declaração do direito à compensação, não se voltando contra lesão a direito já ocorrida. O mandamus não objetiva a apuração dos créditos a serem compensados, mas a declaração do direito à compensação.

3. "É cabível o mandado de segurança com efeito declaratório, apenas para garantir, em tese, o direito ao aproveitamento de créditos. E isto porque o encontro de contas deve ser feito administrativamente, a partir do procedimento efetuado pelo contribuinte e fiscalizado pela Administração, que não fica impedida de cobrar eventual saldo devedor, se assim entender. Em sendo assim, inexistente o óbice das Súmulas 269 e 271/STF" (REsp 468.034/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.10.2004). Aplica-se ao caso em exame a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Recurso ordinário provido, para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça estadual, a fim de que seja processado e julgado o mandado de segurança.

(RMS 23.120/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18.12.2008)

(Grifo nosso).

d) Da contrariedade e a negativa de vigência aos arts. 150, §§1º e 4º; 165, inc. I; 168, inc. I; 156, inc. I e VII; 97, inc. I e VI; e 141, todos do CTN, bem como ao Decreto n. 20.910/32 (decadência e a prescrição em relação ao crédito tributário).

Depreende-se das alegações recursais em cotejo com o acórdão recorrido que a Corte de origem decidiu a questão aplicando a conhecida tese dos cinco mais cinco. Isso porque a recorrente alega que o *mandamus* foi impetrado em 14.3.2003 (e-STJ fl. 239) e o acórdão de origem confirmou a sentença que declarou a "decadência" dos valores recolhidos anteriormente a 14.03.1993, nestes termos (e-STJ fl. 212):

O juízo "a quo" bem cuidou da questão da decadência do direito à restituição: "...forçoso concluir que o direito de crédito atinente aos valores pagos à Fazenda Nacional no período anterior a 14.03.1993 encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atingido pela decadência” (f. 167).

De igual modo, o julgado não merece reforma.

A Primeira Seção desta Corte, no REsp n. 1.002.932/SP, Relator Min. Luiz Fux, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, em 25.11.2009, sufragou o seguinte entendimento:

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: *"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."*).

O referido julgado está amparado no entedimento da Corte Especial deste Tribunal, que declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005 (ERESP n. 644736/PE).

Dessarte, descabida a irresignação da Fazenda Nacional, porquanto já consolidado no âmbito desta Corte que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

e) Da contrariedade à LC n. 70/91 (arts. 1º e 6º, inc. II); ao art. 1º do Decreto-lei n. 2.397/87; às Leis n. 8.363/91, 8.541/92 e ao art. 111 do CTN.

No ponto, melhor sorte socorre o órgão fazendário.

A respeito da isenção relativa à Cofins, o Tribunal de origem decidiu nestes termos:

A novel SÚMULA 276 do STJ, publicada no DJ 02/06/2003, diz que *“as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”*.

Os precedentes deste TRF1 e do STJ citados pela ora agravante encontram-se superados pelo novo posicionamento do STJ, como se colhe, dentre outros, dos recentes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SERVIÇOS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA RECENTE SÚMULA Nº 276/STJ. (...).

1. A LC nº 70/1991, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS, as sociedades civis de que trata o art. 1º do DL nº 2.397, de 22/12/1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

2. Em consequência 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 pelo art. 6º, II, da LC, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de IR.

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 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. 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. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.* (grifei)

6. *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”.* (grifei)

.....
.....”

(STJ, AGREsp 568195/RS, T1, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, ac. un., DJ 09/02/2004, PG:00136)

“AGRAVO REGIMENTAL - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE RECONHECEU INAPLICÁVEL A LEI ORDINÁRIA N. 9.430/98 QUE AFASTOU A ISENÇÃO DA COFINS PARA AS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS (...).

- Acerca da matéria, prevalece neste Sodalício o entendimento sedimentado por meio da Súmula n. 276, segundo a qual “as sociedades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”.

- Esse entendimento foi confirmado pela egrégia Primeira Seção no julgamento do REsp n. 382.736/SC, relator para acórdão o Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 09 de outubro de 2003.

.....
.....”

(STJ, AGREsp 526889/RS, T2, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, ac. un., DJ 19/12/2003, PG:00427)

A alegação de que a impetrante, optando pelo regime de tributação previsto nas Leis n. 8.363/91 e 8.541/92, passou “*a ter característica de pessoa jurídica para fins da legislação tributária e, em consequência, passa a ser contribuinte da COFINS, nos termos do art. 1º da LC n. 70/91*”, também não é abonada pela jurisprudência do STJ:

“TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI Nº 2.397/87 (ART. 1º). IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO.

1. A opção pela empresa prestadora de serviços pelo regime do lucro presumido não infere na incidência isencional concedida pela LC 70/91, porquanto referido diploma não erigiu o regime tributário adotável para fins de imposto de renda, como pressuposto para acolhimento do benefício tributário.

3. 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 revela efeitos, apenas 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.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido.”

(STJ, REsp 465751/PR, T1, Rel. Min. LUIZ FUX, ac. un., DJ 05/05/2003, PG:00232)

Todavia, a jurisprudência desta Corte cedeu ao entendimento consolidado no STF, para considerar válida a revogação da isenção prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar n. 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96, nos termos do REsp n. 826.428/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, representativo de controvérsia. Transcrevo a ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCl 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexistência de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91).

Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, **a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.**

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Conseqüentemente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 826.428/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.7.2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, merece reforma o acórdão, no tocante à revogação da isenção.

Com essas considerações, voto por CONHECER, EM PARTE, do recurso especial, para, na parte conhecida, DAR-LHE PROVIMENTO.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0051453-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 833.409 / BA**

Números Origem: 200333000077883 200501000738696 200600310315

PAUTA: 14/09/2010

JULGADO: 14/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : VALÉRIA SAQUES E OUTRO(S)

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

RECORRIDO : ESTUDE ESTABELECIMENTOS UNIDOS DE EDUCAÇÃO S/C LTDA

ADVOGADO : JULIO ULISSES CORREIA NOGUEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha em decorrência de férias.

Brasília, 14 de setembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária