



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 416.376 - RS (2002/0021321-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : SANDRA DE CÁSSIA VIECELLI JARDIM E OUTRO(S)
RECORRENTE : AJUREM D'AMICO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ANTÔNIO D'AMICO E OUTRO(S) - RS002799
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. LC 70/1991. REVOGAÇÃO PELA LEI 9430/1996. TEMA JULGADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. Alinhando-se ao entendimento do STF, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 826.428/MG (Min. Luiz Fux, DJe de 1/7/2010), sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou compreensão no sentido de que a isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II, da LC 70/1991, foi validamente revogada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996. A LC 70/1991, no tocante à concessão da debatida isenção, é materialmente ordinária, razão pela qual se mostra legítima a revogação perpetrada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.

2. Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015.

3. Recursos Especiais a que se nega provimento, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 02 de fevereiro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 416.376 - RS (2002/0021321-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : SANDRA DE CÁSSIA VIECELLI JARDIM E OUTRO(S)
RECORRENTE : AJUREM D'AMICO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ANTÔNIO D'AMICO E OUTRO(S) - RS002799
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Ajurem D'amico e Advogados Associados, com fundamento no art. 105, "a" e "c", da CF/1988, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 141, e-STJ):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI ORDINÁRIA.

A COFINS poderia ter sido veiculada, por lei ordinária, afinal, é contribuição social, expressamente, elencada, pelo legislador constituinte. Portanto, qualquer alteração material, inclusive, no que diz respeito à concessão, ou revogação de isenções, poderá ser disciplinada, por lei ordinária. Foi o que ocorreu, com as sociedades civis de prestação de serviços profissionais, que eram beneficiárias de isenção da COFINS (independentemente do regime de tributação), nos termos do inciso II, do art. 6º, da LC 70/91, e que perderam tal condição, pelo advento da Lei nº 9.430, de 30.12.1996, com vigência, e eficácia, a partir de abril de 1997. Apelação da parte autora e remessa oficial improvidas.

Nas razões do apelo especial, a Fazenda Nacional alega violação do art. 1º e 6º, II, da LC 70/1991, 1º do DL 2.397/1987 e 111, II, do CTN. Aduz, em suma, que a sociedade civil que optar por um dos regimes de tributação previstos no art. 2º da Lei 8.541/1992 não faz *jus* à isenção prevista na LC 70/91.

A recorrente Ajurem D'amico e Advogados Associados, por sua vez, sustenta, além da divergência jurisprudencial, violação do art. 6º, II, da LC 70/91. Defende, em apertada síntese, que lei ordinária (Lei 9.430/96) não pode revogar isenção concedida por lei complementar (LC 70/91). Requer, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Segunda Turma, tendo como relator o Min. Peçanha Martins, deu provimento ao recurso da sociedade de advogados com ementa nos seguintes termos (fl. 210, e-STJ):

TRIBUTÁRIO – COFINS – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS – ISENÇÃO – REQUISITOS – LC Nº 70/91 – REGIME DE TRIBUTAÇÃO – IRRELEVÂNCIA – REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96 – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS – SÚMULA 276 DO STJ .

- A Lei Complementar nº 70/91, em seu art. 6º, inc. II, isentou da COFINS as sociedades civis de prestação de serviços de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 22 de dezembro de 1987, estabelecendo como condições somente aquelas decorrentes da natureza jurídica das referidas sociedades.

- A opção pelo regime tributário instituído pela Lei nº 8.541/92 não afeta a isenção concedida pelo art. 6º, II da L.C. 70/91. Entre os requisitos elencados como pressupostos ao gozo do benefício não está inserido o tipo de regime tributário adotado pela sociedade para recolhimento do Imposto de Renda.

- A isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91 não pode ser revogada pela Lei nº 9.430/96, lei ordinária, em obediência ao princípio da hierarquia das leis.

- Recurso especial da Fazenda não conhecido.

- Recurso da sociedade conhecido e provido.

Os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional foram rejeitados (fl. 232, e-STJ).

A Vice-Presidência desta Corte, mediante despacho de fls. 674-677, e-STJ, e à vista da decisão proferida pelo STF no RE 377.457/MG, determinou a remessa dos autos a esta relatoria para os fins do inciso II do art. 1.040 do CPC/2015.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 416.376 - RS (2002/0021321-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A controvérsia cinge-se ao direito de as sociedades civis prestadoras de serviços profissionais usufruírem da isenção da Cofins prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/1991, em virtude do advento da Lei (ordinária) 9.430/1996, que, em seu artigo 56, expressamente revogou esse benefício fiscal.

Sobre a matéria, esta Corte editou a Súmula 276: "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

Todavia, em recentes decisões, o STF firmou o entendimento de que a solução da controvérsia, que implica "definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária", enseja análise de natureza constitucional, extravasando, portanto, da competência deste Superior Tribunal de Justiça (RE 419.629/DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 30/6/2006 p. 16). No mesmo sentido, RE-AgR 451.988/RS, T1, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 17.03.2006, p. 15.

É de destacar, ainda, que, mediante Reclamação, o STF tem liminarmente afastado decisões do STJ sobre a matéria, a fim de preservar a competência constitucional daquela Corte (Rel. 2613-2/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 31/5/2004, p. 41 e Rcl 2620-5, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ 07/6/2004, p. 7).

Com base em tais decisões, alterou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, tendo a Primeira Seção estabelecido que não se conheceria de Recurso Especial quando o acórdão recorrido tratasse da tese da revogação de lei complementar por lei ordinária. Eis a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) COFINS. LC N. 70/91. ART. 6º, II, DA LEI N. 9.430/96. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 276/STJ.

(...)

5. "Apesar de o STJ ter mantido o enunciado da Súmula 276/STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no julgamento do AgRg no REsp 382.736/SC, conclui-se pelo descabimento do recurso especial porque o STF vem entendendo que a questão não pode ser resolvida sob o prisma do princípio da hierarquia das leis, mas sim em função de a matéria ser ou não reservada ao processo de legislação complementar pela Constituição Federal de 1988, tendo, inclusive, deferido medida liminar para preservação da competência da Excelsa Corte sobre a matéria na Rcl 2.620/RS" (AgRg no REsp n.728.754/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 12.12.2005).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 797.598/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 04/12/2006).

Apreciando a mesma questão, o Plenário do STF, no julgamento do RE 381.964/MG, em 17/09/08, relator o Ministro Gilmar Mendes, divergindo da orientação do STJ, assentou compreensão de que: a) é legítima a revogação da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91; e b) a questão relativa à distribuição material entre lei complementar e lei ordinária possui natureza constitucional.

O referido precedente ficou assim ementado:

Contribuição social sobre o faturamento COFINS (CF, art. 195, I).

2. Revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade.

3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.

4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.

5. Recurso extraordinário conhecido, mas negado provimento (RE 381.964/MG, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 13/03/2009)

Considerada a especial eficácia vinculativa do julgamento do Recurso Extraordinário, que se deu sob o regime do art. 543-B do CPC (1.040 do CPC/2015) impõe-se a sua adoção em casos análogos, como o aqui em exame.

Posteriormente, alinhando-se ao entendimento do STF, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 826.428/MG (Min. Luiz Fux, DJe de 1/7/2010), sob o regime do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

543-C do CPC/1973, firmou compreensão no sentido de que a isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II, da LC 70/1991, foi validamente revogada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, nos termos da ementa transcrita a seguir:

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.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Consectariamente, 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 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2010).

In casu, observo que a posição adotada pelo STJ não se harmoniza com a orientação firmada pelo STF, razão pela qual se justifica, em juízo de retratação, a modificação do julgado para alinhar-se com o decidido pela Suprema Corte.

Diante do exposto, **em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, nego provimento aos Recursos Especiais.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0021321-8 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 416.376 / RS

Números Origem: 200104010090634 9800191674

PAUTA: 02/02/2017

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : SANDRA DE CÁSSIA VIECELLI JARDIM E OUTRO(S)
RECORRENTE : AJUREM D'AMICO E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ANTÔNIO D'AMICO E OUTRO(S) - RS002799
RECORRIDO : OS MESMOS

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, negou provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.