



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10480.901067/2009-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-003.535 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 26 de setembro de 2012.
Matéria Pagamento a Maior ou Indevido
Recorrente ARISTIDES JOSÉ CAVALCANTI BATISTA ADVOGADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: **01/01/2005 a 31/03/2005**

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE OBJETOS NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. Inteligência da súmula n° 1 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE KERN - Presidente.

(assinado digitalmente)

JORGE VICTOR RODRIGUES - Relator.

EDITADO EM: 22/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani, Belchior Melo De Sousa, Hécio Lafetá Reis, Jorge Victor Rodrigues E Eu, Areovaldo Mariano Tavares, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/10/2012 por JORGE VICTOR RODRIGUES, Assinado digitalmente em 22/10/20

12 por JORGE VICTOR RODRIGUES, Assinado digitalmente em 23/10/2012 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 06/11/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Relatório

O contribuinte por meio da Per/DComp eletrônica nº 35210.46496.290405.1.3.04-8095, transmitida em 29/04/2005, buscou homologar a compensação de créditos tributários oriundos de pagamento a maior de COFINS (cód. rec. 2172), valor original de R\$ 8.692,79, com débito próprio de IRPJ da competência do 1º trimestre de 2005, com vencimento/quota em 29/04/05..

O Despacho Decisório nº 821019809 proferido pela DRF/RECIFE (fl. 06), após análise eletrônica realizada pelo sistema de processamento de dados da RFB, se pronunciou em 18/02/2009 pela inexistência do crédito alegado pelo contribuinte, posto que foi integralmente utilizado para liquidação de débitos próprios, não restando saldo para a compensação informada no Per/DComp, por conseguinte deliberou o órgão administrativo pela não homologação da compensação declarada.

Ao tomar ciência da exação, manifestando a sua inconformidade com fulcro no art. 165, I, do CTN (fls. 11/14), o contribuinte reiterou a existência do crédito proveniente de decisão judicial transitada em julgado favorável à OAB-PE (), secção a qual é filiado, que garantiu a isenção de COFINS para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas, alegou, outrossim, que em relação aos créditos declarados apenas houve falha de procedimento, em razão de não haver retificado as DCTFs, ajustando-a aos novos valores dos débitos apurados, para requerer o reconhecimento do crédito e a respectiva homologação.

Foram os autos encaminhados conclusos para o julgamento da lide pela 2ª Turma da DRJ/REC, que proferiu a decisão, cuja ementa adiante se transcreve por meio do Acórdão nº 11-33.473, de 28/04/11 (fls. 33/):

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade social – Cofins.

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/04/2001.

SOCIEDADE CIVIL. COFINS. ISENÇÃO RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. SUBSEQÜENTE POSICIONAMENTO DIVERSO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TÍTULO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE.

É inexigível o título judicial, consubstanciado em decisão judicial transitada em julgado que reconhece direito à isenção do pagamento da COFINS a sociedades civis prestadoras de serviços relacionados a profissão legalmente regulamentada, quando sobrevivendo a respeito posicionamento diverso consolidado junto ao Supremo Tribunal Federal, especialmente quando a eficácia da decisão judicial transitada em julgado haja sido desconstituída em ação rescisória.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A compensação, nos termos em que definida pelo artigo 170 do CTN só poderá ser homologada se o crédito do contribuinte em relação à Fazenda Pública estiver revestido dos atributos de liquidez e certeza.

Manifestação de inconformidade improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Entendeu o Colegiado que, conquanto houvesse transitado em julgado o acórdão proferido no mandado de segurança coletivo nº 2001.83.00.014525-0 –que reputou ilegítima a revogação, perpetrada pelo art. 56, da Lei 9.430/96, da isenção da Cofins conferida às sociedades civis de profissão legalmente regulamentadas pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91 e admitiu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos – a contribuinte não tem direito a créditos atinentes aos pagamentos da COFINS por ela realizados, por haver divergência jurisprudencial já consagradas em outras ações julgadas pelo STF, que reconheceu a legitimidade da revogação da isenção da Cofins na situação aqui abordada (vide item 12), sendo neste contexto inexigível o título judicial ancoradouro do pretendido direito ao reconhecimento do indébito da Cofins – qual seja: o acórdão transitado em julgado proferido pelo E TRF 5ª RF – em razão da disposição encartada no art. 741, II e parág. Único, do CPC (nada há haver).

Por tais razões, de acordo com esse entendimento, a isenção deixou de existir, não havendo qualquer possibilidade de considerar indevidas as contribuições para a Cofins recolhidas pela contribuinte. E, por conseguinte, inexistente o direito à compensação, em virtude da falta de liquidez e certeza dos débitos pleiteados.

Por conseguinte concluiu que do exposto até então se torna desnecessário proceder à apreciação da questão suscitada pela defesa a respeito de ter obtido junto ao CAC da DRF/Recife a informação de que a não-homologação do pedido de compensação decorreria do fato de não ter retificado a respectiva DCTF, para ajustá-la aos novos valores de débitos apurados.

Inconformada com o teor da decisão de primeira instância, cuja ciência deu-se em 16/04/12, conforme registrado em AR, dela recorreu o contribuinte em 08/05/12, conforme atesta o protocolo do recurso aviado, deduzindo em síntese:

- (a) Há Incoerência entre a decisão proferida pela DRF/Recife e DRJ/Recife, pois enquanto a decisão da DRF não homologou a compensação em razão da alegação da integralidade dos créditos haviam sido utilizados para pagamento de débitos tributários próprios, contra o qual a defendente esclareceu que houve falha apenas pela não retificação das DCTFs atualizando os valores do crédito; A DRJ inovou a respeito da matéria até então tratada nos autos, uma vez que alegou como impossibilidade de utilização dos créditos oriundos de decisão judicial transitado em julgado, a existência de uma liminar concedida pelo Min. Joaquim Barbosa do

STF, suspendendo, em sede de reclamação, os efeitos da decisão do próprio STF que garantia o direito de isenção da Cofins aos filiados à OAB-PE (item 10, voto).

- (b) Ocorre que o próprio item 10 da decisão recorrida informa que a decisão judicial em Mandado de Segurança que concedeu o benefício de isenção de Cofins para a Recorrente, já havia sido encerrada e reconhecido o direito definitivamente. Como também que apenas em sede de ação rescisória foi reanalisada a questão, na qual o TRF – 5ª RF decidiu por conceder parcial provimento à rescisória a fim de conceder efeitos *ex nunc* à decisão, ou seja, a rescisão da decisão que concedida o benefício de isenção da Cofins somente surtiria efeitos para a frente, não abrangendo os fatos pretéritos.
- (c) Apenas contra essa decisão do TRF foi concedida a liminar pelo Min. Joaquim Barbosa do STF, suspendendo a modulação dos efeitos da decisão contida na rescisória, e liminar é decisão precária, isto é, não houve anulação dos efeitos do decidido na ação rescisória. Assim os efeitos tão somente estão suspensos, aguardando um pronunciamento do órgão colegiado do STF quanto à manutenção ou não da liminar. E quanto a isto, a Procuradoria da República, em parecer acostado ao processo, pronunciou-se em sentido contrário à concessão da liminar a fim de garantir os efeitos modulados da decisão rescisória.
- (d) Resta em relação aos autos demonstrada a realização da hipótese do art. 165, I, do CTN, qual seja a realização de pagamentos a maior por parte da recorrente, haja vista a desconformidade da apreciação do caso por parte da DRJ/Recife. Requer a reforma das decisões proferidas pela DRF e DRJ/Recife, e o reconhecimento do crédito para fim de homologação das compensações realizadas relacionadas neste processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Victor Rodrigues

O recurso é tempestivo.

A recorrente argumenta que é beneficiária da isenção da Cofins contida no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, por ser sociedade civil de profissão regulamentada, nos termos do Decreto-Lei nº 2.397/87, em seu artigo 1º, não podendo a isenção ser revogada pela Lei Ordinária nº 9.430/96, em seu art. 56, pois a lei ordinária não poderia revogar lei complementar por infringência ao princípio da hierarquia das leis, conforme jurisprudência do

STJ. Mormente após a obtenção da confirmação da sentença que lhe concedeu tal direito pelo TRF 5ª RF.

Destarte a própria recorrente reconhece que em sede de ação rescisória a questão foi reanalisada pelo TRF 5ª RF, que deu provimento parcial para a concessão de efeitos *ex nunc* ao feito, ou seja, a rescisão que concedia o benefício de isenção da Cofins somente surtiria efeitos para a frente, não abrangendo os fatos pretéritos.

Entretanto, contra essa decisão do TRF o Min. do STF Joaquim Barbosa concedeu liminar suspendendo a modulação dos efeitos da decisão rescisória até o pronunciamento definitivo do STF acerca da matéria.

Ou seja, ainda pende de apreciação definitiva pelo Poder Judiciário a matéria objeto da controvérsia, notadamente no que atine aos efeitos da modulação da decisão que beneficiou a contribuinte.

De antemão, em homenagem ao princípio da unicidade de jurisdição, que tem por finalidade evitar a concorrência de conflitos de competência entre os Poderes harmônicos da União Federal, coube ao Poder Judiciário firmar a coisa julgada que não poderá ser objeto de reforma no processo administrativo.

Nesse sentido, o Poder Executivo através do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do art. 38 da Lei nº 6830/80, dispôs sobre a matéria, disciplinada por meio da alínea “a” do ADN/SRF/COSIT Nº 03/96 e do art. 26 da Port. MF nº 258/01, que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Como visto, no caso em comento existe uma Ação Judicial em trâmite no Supremo Tribunal Federal, pendente de julgamento.

Ocorre que também há uma demanda administrativa da qual a Recorrente é parte interessada, onde há identidade de partes e de matéria, qual seja, a isenção de Cofins para pessoa jurídica prestadora de serviços cuja profissão é legalmente habilitada.

Ora, sendo a Recorrente parte interessada tanto na ação judicial quanto na demanda administrativa, coincidindo também o mesmo propósito entre eles, resta mais que caracterizada a concomitância, pela simultaneidade de tramitação de ações propostas nos âmbitos judicial e administrativo.

Em desfavor do contribuinte encontra-se o contido no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 (LEF), o qual estabelece que a propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

No mesmo sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3, de 14/02/1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 15/02/1996, que dispõe sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial, cujas regras abaixo se transcreve:

- a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente a autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;
- b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona a matéria diferenciada (p. ex.: aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);
- c) no caso da letra “a” a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;
- d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;
- e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Ante todo o exposto, não conheço do recurso voluntário interposto.

É assim que voto.

[assinado digitalmente]

Jorge Victor Rodrigues – Relator.

Processo nº 10480.901067/2009-16
Acórdão n.º 3803-003.535

S3-TE03
Fl. 4



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 10480.901067/2009-16

Interessada: ARISTIDES JOSÉ CAVALCANTI BATISTA ADVOGADOS

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-003.535, de 26 de setembro de 2012., da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 26 de setembro de 2012..

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com ciência
- Com embargos de declaração
- Com recurso especial

Em ____ / ____ / ____