



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

Processo nº 10480.908695/2009-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.382 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2014
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADE CIVIL - PROFISSÃO REGULAMENTADA
Recorrente FELIPE CARLOS ALBUQUERQUE - ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/03/2000

COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO.PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO.

Não comprovada a liquidez e certeza do valor do suposto crédito restituendo, inexistente o direito à sua compensação com débitos (vencidos ou vincendos), donde decorre que estes últimos devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9430/96 (na redação dada pela Lei nº 10.833/03)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/03/2000

PAF - CONCOMITÂNCIA - INOCORRÊNCIA -

A existência de ação judicial para discutir a legitimidade do crédito tributário restituendo objeto de compensação, impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do processo administrativo, que não pode ser reapreciada na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja porque a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia desta última (art. 38 LEF). Entretanto incorre concomitância quando a decisão judicial transitada em julgado, com base na qual se pleiteia a restituição foi desconstituída pela via rescisória na própria instância judicial.

PAF - RECURSO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - LIMITES - PRECEDENTES DO CARF, STF E STJ.

É assente na jurisprudência administrativa que a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelo Poder Legislativo, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante para os demais tribunais., eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente), Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente) e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta. Ausente, o Conselheiro João Carlos Cassuli Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) contra o Acórdão DRJ/REC nº 11-33.696 de 12/05/11 constante de fls. 60/65 exarado pela da 2ª Turma da DRJ de Recife - PE que, por unanimidade de votos, houve por bem “indeferir” a manifestação de inconformidade de fls. 11/13, mantendo o r. Despacho decisório (fls. 01) da DRF de Recife PE que indeferiu o foi indeferido/não-homologada Pedido Eletrônico de Restituição/ Declaração de Compensação - PER/DCOMP, etiquetado sob o nº 37055.77919.040708.1.7.04-6858, (fls. 01/05) no montante originário inicial de R\$ 18.165,51, relativo a suposto pagamento indevido da COFINS (cód. 2172) do período de apuração de março/2000, realizado aos 14/04/2000, vez que estaria isenta do recolhimento da COFINS, por força do inciso II do art.6º da Lei Complementar nº70/91.

Por seu turno a decisão de fls. 60/65 da 2ª Turma da DRJ de Recife - PE, houve por bem “indeferir” a manifestação de inconformidade de fls. 11/13, mantendo o r. Despacho decisório nº (fls. 01), aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

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

Autenticado digitalmente em 16/06/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D EÇA, Assinado digitalmente em 16/06/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D EÇA, Assinado digitalmente em 03/07/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL- COFINS*

Período de apuração 01/03/2000 a 31/03/2000

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

*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. INDÉBITO FUNDADO EM TÍTULO
JUDICIAL INEXIGIVEL. NÃO-HOMOLOGAÇÃO. DESPACHO
DECISÓRIO. PROCEDÊNCIA.*

*Procede o Despacho Decisório que não homologa compensações
nas quais é utilizado suposto direito creditório fundado em título
judicial inexigível.*

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Nas razões de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) preliminarmente a nulidade da r. decisão recorrida por ter suposta variação de motivação do indeferimento da restituição; b) a violação de coisa julgada relativamente a Mandado de segurança impetrado pela OAB transitado em julgado que referendado a inconstitucionalidade da revogação da isenção por lei ordinária; c) no mérito sustenta a vigência da isenção de COFINS das sociedades civis de profissão regulamentada prevista no art. 6º da LC nº 70/91 e a inconstitucionalidade de sua revogação pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 em face do princípio constitucional da hierarquia das leis; e) finalmente sustenta seu direito subjetivo à compensação e a suspensividade do crédito compensando.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço, mas no mérito não merece provimento.

Preliminarmente rejeito a preliminar de nulidade da r. decisão recorrida por suposta variação de fundamentação em relação ao r. despacho decisório que lhe antecedeu, por entender que a variação se justifica em função de fatos novos, igualmente aptos para justificar o indeferimento do pleito.

Da mesma forma, inicialmente anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelo Poder Legislativo, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello publ. in RTJ 183/486). E isto porque, como também esclareceu o E. STJ, “a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05)” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 15/05/06, pág. 186).

Nessa ordem de ideias verifico que a questão constitucional objeto do recurso - relativa à revogação da isenção da COFINS (art. 6º da LC nº 70/91) pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 -, já foi definitivamente decididas pela Suprema Corte como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“Ementa: embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Omissão. Inexistência. Efeitos infringentes. Impossibilidade. rejeição. 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócuentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes: AI n. 799.509-AgR-ED, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 8.9.2011; e RE n. 591.260-AgR-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 9.9.2011. 4. A existência de precedente firmado pelo Pleno desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. (Precedentes: RE n. 408.167-AgR, 2ª Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 04.03.05, entre outros) 5. In casu, a decisão recorrida assentou: “Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE

REGULAMENTADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO - COFINS. ISENÇÃO. ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. 1. A constitucionalidade do artigo 56 da Lei n. 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs ns. 377.457 e 381.864, ambos da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Na oportunidade, rejeitou-se pedido de modulação de efeitos da decisão e permitiu-se a aplicação do artigo 543-B do CPC. A ementa dos referidos julgados restou consignada nos seguintes termos, verbis: “EMENTA: 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.” 2. Ainda nesse sentido, os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte: AI n. 551.597-AgR-terceiro, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe de 19.12.11; RE n. 583.870-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 01.06.11; RE n. 486.094-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 22.11.10; RE n. 511.916-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 09.10.09; RE n. 402.098-AgR-ED-ED, Relator o Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe de 30.04.09; RE n. 515.890 - AgR, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 06.02.09; RE n. 558.017-AgR, 2ª Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 24.04.09; RE n. 456.182-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 05.12.08, entre outros. 3. As decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal não possuem, por si, eficácia geral e vinculante, no entanto, formam orientação jurisprudencial dominante, pois são prolatadas pela expressão maior do princípio da colegialidade do órgão que ocupa a posição central no sistema jurisdicional. Vale dizer, as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, têm densidade normativa suficiente para autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (cf., em reforço, o art. 101 do RISTF)” (RE n. 518.672-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 19.06.09). 4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS.

COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II. L. C. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, LEI 9.430/96. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. PRECEDENTES. STF. 1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição de Cofins conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93). 2. A isenção conferida pelo art. 6º da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes. 3. Apelo improvido.” 5. Agravo regimental a que se nega provimento. 6 . Embargos de declaração REJEITADOS.” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no RE 677589 AgR-ED, em sessão de 28/08/12, Relator(a): Min. LUIZ FUX, ACÓRDÃO ELETRÔNICO publ. in DJU-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REVOGAÇÃO. HIERARQUIA DE NORMAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. LEI Nº 9.430/96. SOBRESTAMENTO REVOGADO. ALEGAÇÃO DE NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DA ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. PRECEDENTE DA REPERCUSSÃO GERAL JULGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 377457. DESPROVIMENTO. 1. A exigência contida na norma do artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, no que diz respeito à última instância de julgamento, refere-se ao pronunciamento de órgão colegiado de Tribunal ou Turma Recursal, sendo cabível a interposição do extraordinário contra acórdão de embargos de declaração, ainda que a apelação, recurso ordinário ou inominado tenham sido decididos, antes, monocraticamente. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de mérito da repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 377457, Relator Ministro Gilmar Mendes, assim se pronunciou: EMENTA: 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. 3. O pronunciamento exarado pelo Tribunal de origem não divergiu desse entendimento. 4. Agravo regimental desprovido.” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no AI 702533 AgR, em sessão de 02/04/13, Rel. Min. LUIZ FUX, ACÓRDÃO ELETRÔNICO publ. in DJU-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)

Superada a prejudicial de constitucionalidade passo à questão da prejudicial de concomitância.

Realmente, desde logo, verifica-se que a mera existência de ação judicial para discutir a legitimidade do crédito tributário restituendo objeto de compensação, já impediria o reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente processo, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão a Jurisprudência Administrativa tem reiteradamente proclamado, que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Ac. nº 201-77.493, Rec. nº 122.188, da 1ª Câm. do 2º CC em sessão de 17/02/04, Rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. tb Ac. Acórdão nº 201-77.519, Rec. nº 122.642, em sessão de 16/03/04 Rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, que expressamente dispõe: “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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.” (cf. DOU-1 de 26/6/06, p. 26 e RDDT vol. 132/239).

Como é curial, embora não produza “efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (cf. Súmula 271 do STF), a decisão em Mandado de Segurança sobre a legitimidade revogação da isenção da COFINS (art. 6º da LC nº 70/91) pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, dado o seu caráter urgente e auto-executório (cf. Ac. da 3ª Turma do STJ no AgRg na MC nº 4637-GO, Reg. nº 2002/0004399-8, em sessão de 11/06/02, Rel. Min. ARI PARGENDLER, publ. in DJU de 05/08/02 p. 322; Ac. da 5ª Turma do STJ no REsp nº 490884-RJ, Reg. nº 2002/0162164-9, em sessão de 15/04/03, Rel. Min. FELIX FISCHER, publ. in DJU de 02/06/03 p. 337), no caso obviamente determinaria a procedência ou improcedência da repetição do indébito administrativa, que portanto já se encontraria adredemente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

Por esta razão, no intento de coordenar as instâncias administrativa e judicial, a lei de um lado estabelece que a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a *renúncia* desta última (art. 38 LEF), e de outro lado, *veda* a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial” (art. 170-A do CTN inserido pela LC nº 104, de 10 de janeiro de 2001).

Entretanto no caso verifica-se que a decisão judicial com base na qual a ora Recorrente pleiteia a restituição foi desconstituída pela via rescisória na própria instância judicial, razão pela qual a r. decisão recorrida merece subsistir, por seus próprios e jurídicos fundamentos quando assevera que:

“15. Evidencia-se acima que o E. TRF da 5ª Região desconstituiu, com efeitos ex nunc, os efeitos da decisão por ela proferida na AMS nº 2001.83.00.014525-0; todavia, na parte em que lhe foi conferida eficácia prospectiva, o acórdão proferido

na ação rescisória - ainda em tramitação, mercê dos embargos infringentes interpostos - foi suspenso por decisão liminar de autoria do Exmo. Sr. Ministro Joaquim Barbosa nos autos da Reclamação nº 6.917/PE, fls. 57/60, abaixo parcialmente reproduzida:

"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pela União contra ato praticado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos de ação rescisória.

Narra a reclamante que o tribunal-reclamado flexibilizou o alcance temporal dos efeitos do acórdão que julgou procedente ação rescisória, tendente a desconstituir e substituir sentença favorável à Ordem dos Advogados do Brasil — Subseção de Pernambuco quanto à validade da Contribuição destinada ao Custeio da Seguridade Social — Cofins devida pelas sociedades civis de profissão regulamentada.

Segundo entende a reclamante, apenas o Supremo Tribunal Federal tem competência para realizar a modulação dos efeitos de decisões jurisdicionais. Observa que a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que teria revogado a isenção concedida pelo art. 6º, II da Lei Complementar 70/1991, foi reconhecida pela Corte em diversas oportunidades (cita o RE 377.457, o RE 381.964 e a ADI 4.071, rel. min. Menezes Direito, decisão monocrática). Lembra, nesse sentido, que o pedido de modulação dos efeitos fora, na oportunidade, rejeitado.

(...)

Ante o exposto, pede a concessão de medida liminar para "a suspensão da eficácia, da decisão usurpadora de competência desse Supremo Tribunal Federal [...] na parte em que conferiu efeitos ex nunc ao acórdão que julgou procedente a ação rescisória" (Fls. 14).

(...)

Ante o exposto, concedo a medida cautelar pleiteada, para suspender o acórdão reclamado na parte em que conferiu efeitos meramente prospectivos ao acórdão que julgou procedente a ação rescisória."

16. Logo, tanto em observância ao comando do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil, quanto em cumprimento às decisões proferidas nas citadas Ação Rescisória e Reclamação, conclui-se ser inexigível o título judicial, representado pelo acórdão transitado em julgado em 09/09/2004 na AMS nº 2001.83.00.014525-0, ancoradouro do pretenso indébito.

17. Demonstrado inexistir direito A. repetição dos valores da COFINS recolhidos, por ser inexigível o título judicial que lhe reconhece isenção, é inócua a apreciação da alegação da contribuinte de que o fato dela não ter retificado sua DCTF não anularia o alegado direito à repetição do pagamento do tributo.

18. Diante do que consta acima, é improcedente, na forma do art. 165, I, do CTN, o pedido de restituição analisado, e,

conseqüentemente, é impertinente a compensação de débitos da contribuinte com o pretendido valor a repetir, nos termos do art. 170, do CTN, segundo o qual a compensação de débitos da contribuinte pressupõe haver, em favor desta, crédito líquido e certo, que na situação aqui tratada inexistente.”

De fato, embora não se ignore que “transitado em julgado, o acórdão que declare ser o crédito compensável servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que “o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. (...). O juiz não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa.” (cf. Ac. da 1ª Seção do E. STJ nos Embargos de Divergência no REsp. nº 100.523-RS Reg. 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, Rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

Por outro lado, também já assentou o E. STJ que “só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia” sendo que “só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco”, ou seja, “a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp. nº 100.523, Reg. 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, Rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis através da liquidação da decisão (administrativa ou judicial) que reconhece o direito à repetição do indébito tributário. Nesse sentido, o artigo 170 do CTN somente autoriza a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Considerando a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública – dada a inexistência do título que autorizaria a restituição -, os de débitos vincendos de tributos administrados pela SRF, eventual e indevidamente compensados, devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto posto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso interposto para manter a r. decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

CÓPIA