ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10480.908696/2009-69

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

Processo nº	10480.908696/2009-69
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3001-000.381 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de	12 de junho de 2018
Matéria	DCOMP - ELETRÔNICO - COMPENSÃO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
Recorrente	FILIPE CARLOS ALBUQUERQUE ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NULIDADE DA DECISÃO *A QUO*. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA.

Tendo a decisão recorrida adequada fundamentação quanto às questões decididas, não restando configurado o alegado cerceamento do direito de defesa ou a incompetência das autoridades administrativas que participaram do julgamento, rejeita-se a preliminar suscitada.

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO REVOGADA. STF.

A isenção da Cofins, atinentes às sociedades civis de prestação de serviços profissionais regulamentados, foi revogada por norma legal, que posteriormente foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal -STF-, cuja decisão possui eficácia *ex tunc*, alcançando, por conseguinte, todas as relações jurídicas albergadas desde a edição da norma revogadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 11-31.695, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE -DRJ/REC- que, em sessão de julgamento realizada no dia 12.05.2011, julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não reconheceu o direito creditório postulado.

Dos fatos

Por bem sintetizar os fatos, adota-se o relatório encartado no acórdão recorrido (fls. 61 a 66), que segue transcrito:

> ***Relatório***
>
> *Trata-se de manifestação de inconformidade protocolizada aos 10/07/2009, conforme petição de fls. 11/13, em face do Despacho Decisório com rastreamento 835737169, proferido eletronicamente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife/PE - DRF/REC/PE (fl. 06), mediante o qual foi indeferido/não-homologada Pedido Eletrônico de Restituição/ Declaração de Compensação - PER/DCOMP, etiquetado sob o nº 39243.29549.130105.1.3.04-0013, fls. 01/05.*
>
> *2. Conforme se verifica às fls. 01/05, a contribuinte, através de sobredito PER/DCOMP, declarou a compensação dos débitos descritos em sua página 4 com conjecturado crédito, no montante originário inicial de R$ 18.165,51, atinente a suposto pagamento indevido da COFINS (cód. 2172) do período de apuração de março/2000, realizado aos 14/04/2000.*
>
> *3. Infere-se, do Despacho Decisório de fl. 06, que, com fundamento nos arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN) e, ainda, no art. 74, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, não foi reconhecido o direito creditório pleiteado - e, por decorrência, foi não homologada a compensação no qual o pretenso crédito foi utilizado - pois o pagamento vinculado ao suposto indébito foi totalmente aproveitado para a extinção do débito de COFINS do período de apuração de março/2000.*
>
> *4. Contra o enfocado Despacho Decisório, do qual tomou ciência aos 02/06/2009, fls. 43, a contribuinte manifestou inconformidade alegando possuir créditos pautados em decisão judicial favorável à Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Pernambuco - OAB/PE, A qual seria (sic) sindicalizada, garantidora da isenção do pagamento da COFINS às empresas exclusivamente prestadoras de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas; assim, teria direito ao reconhecimento do indébito do pagamento da COFINS tratado nos correntes autos e, conseqüentemente, à homologação das compensações realizadas por intermédio do PER/DCOMP aqui examinado.*

5. Sustenta a recorrente, ainda, que, conforme informações prestadas pelo Centro de Atendimento ao Contribuinte - CAC da DRF/REC/PE, a conclusão atingida pelo Despacho Decisório censurado se deveria à não-retificação, para o novo valor apurado, da respectiva Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) - circunstância que, na visão da defendente, não anularia a existência do pretendido crédito.

6. À manifestação de inconformidade, o sujeito passivo anexou, dentre outros documentos, cópia de acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região - TRF/ 5ª Região (fls. 24/39) e de certidão de trânsito em julgado (fl. 40).

*7. Este julgador juntou: **(i)** aviso de recebimento (fl. 43); **(ii)** extrato de consulta processual à Ação Rescisória nº 2006.05.00. 44242-6 e ementas dos acórdãos nela proferidos aos 23/11/2007, 27/02/2008 e 16/06/2010 (fls. 44/55); e **(iii)** extrato de consulta processual à Reclamação de nº 6.917/PE e decisão monocrática nela proferida (fls. 56/59).*

Da decisão de 1ª Instância

A 2ª Turma da DRJ/REC, ao julgar improcedente a manifestação de inconformidade, exarou o supra mencionado acórdão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA 0 FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL- COFINS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31103/2000

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

inexigível o titulo 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 sobrevindo 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 INEXIGÍVEL. NÃO-HOMOLOGAÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO. PROCEDÊNCIA.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do recurso voluntário

Irresignado com os termos do acórdão vergastado, o contribuinte interpôs recurso voluntário para aduzir, em síntese, o que segue:

Em preliminar, que a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/REC merece reparo, por ter cerceado seu direito de defesa "ao inovar juridicamente nos argumentos sem prévia comunicação e abertura de prazo para alegações da empresa sobre os novos fatos e informações apresentados ao processo e que seriam objeto de análise, ofendendo frontalmente o art. 5º, da Constituição Federal de 1988, quanto ao direito de defesa da empresa."

Sedimenta este inconformismo no fato de "que as decisões proferidas pela DRF/Recife e pela DRJ/Recife são totalmente diferentes", pois a "decisão da DRF/Recife que considerou não homologadas as compensações baseou-se no fato de os DARFS aos quais estavam vinculados os créditos estarem totalmente utilizados, razão pela qual, em nosso argumento de defesa, apresentamos as informações obtidas no CAC/Recife de que houve apenas um problema de não retificação das respectivas DCTFS da empresa", porém, "em sede de julgamento por parte da DRJ/Recife não está ocorrendo apenas a revisão da decisão proferida pela DRF/Recife, mas sim uma inovação completa do conteúdo do indeferimento inicial das compensações, que agora sustenta-se na apresentação das DCOMP antes do trânsito em julgado da ação, sem que tenha sido oportunizado à empresa a possibilidade de apresentar defesa sobre o assunto".

Por fim, questiona "se seria possível à DRJ/Recife, em sede de análise de Manifestação de Inconformidade, inovar completamente ante a decisão proferida pela DRF/Recife ao ponto de indeferir a Manifestação de Inconformidade apresentada com base em argumento completamente novo, sem que tenha sido intimada a empresa a contra-argumentar acerca destes novos fatos".

No mérito, pretende "demonstrar que a argumentação da DRJ/recife não condiz com a realidade dos fatos".

Alega que "a decisão da DRJ/Recife informa que não seria possível à empresa a utilização dos créditos para compensação em razão de existir liminar em sede de Reclamação suspendendo os efeitos da decisão que garantia aos filiados à OAB/PE o direito de isenção de COFINS". Salienta que a "decisão judicial em Mandado de Segurança que concedeu o benefício de isenção da empresa da COFINS já havia sido encerrada e tendo reconhecido o direito". Tanto que somente "em sede de ação rescisória foi reanalisada a questão, na qual o TRF da 5ª Região decidiu por conceder parcial provimento à rescisória a fim de conceder efeitos *ex-nunc* à decisão, ou seja, a rescisão da decisão que concedia o beneficio de isenção da COFINS somente surtiria efeitos para frente, não abrangendo os fatos pretéritos".

Salienta que tão somente "contra esta decisão do TRF foi que concedeu-se a liminar do Ministro Joaquim Barbosa do STF, suspendendo a modulação dos efeitos da decisão da rescisória", que, "como o próprio nome diz, é decisão precária e não anulou, como quer fazer crer a decisão da DRJ/Recife, os efeitos do decidido na ação rescisória. Seus efeitos estão

apenas suspensos, aguardando um pronunciamento do órgão colegiado do STF quanto à manutenção ou não da liminar".

Concluindo entende que está "plenamente demonstrada a realização da hipótese do art. 165, I, do CTN, qual seja a realização de pagamentos a maior por parte da empresa, haja vista a desconformidade da apreciação do caso por parte da DRJ/Recife".

Neste sentido, "requer que seja processado regularmente o presente Recurso Voluntário, na forma do Decreto nº 70.235/72, de acordo com os mandamentos do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e, ao final, julgado integralmente procedente para, reformando as decisões proferidas pela DRF/Recife e DRJ/Recife, reconhecer o direito de crédito da empresa relativo aos pagamentos indevidos, realizados a título de COFINS e, conseqüentemente, homologar as compensações realizadas nas PER/DCOMP relacionadas a este processo que utilizaram tais créditos".

Do encaminhamento

O presente processo digital, então, foi encaminhado para ser analisado por este CARF na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da tempestividade

O contribuinte, em 03.05.2012, tomou conhecimento do acórdão de manifestação de inconformidade, segundo o Aviso de Recebimento -AR- (e-fls. 137/138).

O recorrente, em 16.05.2012, registra a juntada do recurso voluntário apresentado, segundo informa o "Termo de Análise de Solicitação de Juntada" (e-fl. 155).

Compulsando as datas acima destacadas e confrontando-as com o que dispõe a legislação processual de regência, conclui-se que referida petição recursal é tempestiva.

Da preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa

Ressalte-se, de plano, que os atos administrativos não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, conforme dispõem os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, os artigos 142 e 195 do Código Tributário Nacional, 6º da Lei 10.593 de 06.12.2002, 9º, 10, 23 e 59 do Decreto 70.235 de 06.03.1972, o Decreto 6.104 de 30.04.2007, 2º e 4º da Lei 9.784 de 29.01.1999 e as Súmulas CARF 6, 8, 27 e 46.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo e tal qual uma espécie de ato jurídico deve estar revestido dos atributos que lhe

conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos a ela inerentes para que vinculem o administrado, deve ser emitido (***i***) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (***ii***) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (***iii***) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (***iv***) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (***v***) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais, conforme dispõem o artigo 179 da Constituição Federal, 2º da Lei 4.717 de 29.06.1965, 9º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei 1.598 de 26.12.1977 e a Lei 9.317 de 05.12.1996.

Isto posto, não há como concordar com os argumentos do recorrente, pois não se observa a ocorrência de qualquer hipótese de nulidade. Não se pode falar em preterição do direito de defesa previamente, *in casu*, à expedição do despacho decisório, pois é somente depois de realizada sua ciência que instaura-se e passa a viger o prazo para o contribuinte apresentar sua manifestação de inconformidade, momento em que deve apresentar os argumentos e documentos que entender necessários para albergar sua defesa, no intuito de infirmar a acusação fiscal.

Igualmente, diversamente do alegado pelo recorrente, inexiste vício na decisão *a quo* que pudesse inquiná-la de nulidade; todas as questões abordadas pela decisão recorrida estão fundamentadas, conforme observa-se do conteúdo do seu voto condutor.

Por certo que a falta de fundamentação tem o condão de gerar nulidade de decisão, porém não é o caso desta, pois a decisão atacada está devidamente fundamentada.

A alegada inovação jurídica nos argumentos apresentados nas decisões proferidas pela DRF/REC e pela DRJ/REC não configura vício que pudesse macular a decisão recorrida de nulidade, pois não há caracterização de cerceamento do direito de defesa, na medida em que todas as questões enfrentadas pela decisão recorrida estão, como visto e já dito, corretamente fundamentadas.

O despacho decisório foi lavrado por servidor competente, em observância aos requisitos legais -artigo 74 da Lei 9.430 de 1996 e Decreto 70.235 de 1972-.

Demais disso, por certo que a autoridade tributária tem não só o direito mas o dever de examinar a escrituração fiscal-contábil, assim como os documentos que dão concretude e credibilidade aos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de conservá-los e/ou exibi-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações que se refiram, assim como de prestar as informações que lhe forem solicitadas, colaborando para o esclarecimento dos fatos tributários de interesse do Fisco, tudo em conformidade ao disposto nos artigos 142 e 195 do CTN, 6º da Lei 10.593 de 06.12.2002, 10 e 59 do Decreto 70.235 de 1972 e 2º e 4º da Lei 9.784 de 1999.

Não bastasse, evidencia-se também que a autoridade competente agiu, repito, em cumprimento com o dever de ofício, com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, conforme dispõem o artigo 116 da Lei 8.112 de 11.12.1990, 2º da Lei 9.784 de 1999 e o 37 da Constituição Federal.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual o recorrente foi regularmente cientificado. Ainda, na apreciação dos argumentos de defesa apresentados, o colegiado *a quo* formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional, conforme dispõe o artigo 29 do Decreto 70.235 de 1972.

Dito isto, é de se ver que tanto o Despacho Decisório quanto o Acórdão recorrido, contêm todos os requisitos legais aptos a lhes conferir validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. Tanto que o enfrentamento das questões na peça de defesa demonstra a perfeita compreensão dos fatos e do enquadramento legal que ensejaram os procedimentos em apreço. Evidenciando, por conseguinte, que a tese expossada pelo defendente não restou confirmada.

A propósito, as divergências suscitadas, referentes à inovação do conteúdo do indeferimento inicial das compensações, são matérias de mérito e assim devem ser enfrentadas, e não como questões preliminares.

Dito isto, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Dos contextos fático e jurídico

Conforme depreende-se do relatório do acórdão recorrido, aqui reproduzido, trata-se de processo de Declaração de Compensação - PER/DCOMP 39243.29549.130105.1.3.04-0013, transmitida pelo contribuinte em 13.01.2005, por intermédio da qual compensa débito de PIS/Pasep, relativo ao período de apuração de dezembro de 2004, com vencimento em 14.01.2005, no valor de R$ 403,29, com alegado crédito relativo à Cofins, derivado de "pagamento indevido ou a maior", efetuado em 14.04.2000, referente ao período de apuração de março de 2000.

Da verificação da legitimidade e materialidade do crédito resultou o despacho decisório que indeferiu o direito creditório e não homologou a referida PER/DCOMP, sob o fundamento da inexistência de crédito, nos seguintes termos: "Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: R$ 1.668,10**.** A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP".

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade sustentando que o indeferimento do pleito decorreu "do fato de a empresa, ao elaborar as declarações de compensação, não ter realizado a retificação das respectivas DCTFs para ajustá-las aos novos valores dos débitos apurados". Aduziu que apenas ocorrera falha procedimental da empresa, ao ter deixado de retificar as DCTF, o que "não anula a existência dos créditos, vez que estes decorrem da existência de decisão judicial favorável à OAB-PE, (...), garantindo a isenção de COFlNS para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas". E mais, segundo documento relativo à ação judicial impetrada pela OAB-PE, com decisão transitada em julgado, restou garantido seu direito a isenção da

Cofins, do que resulta que "todos os pagamentos realizados a tal título tornaram-se indevidos, na forma do art. 165, I, do CTN, razão pela qual poderiam ser utilizados pela empresa, como o foram, para a compensação de outros débitos da empresa para com a Receita Federal".

Neste contexto, tem-se que a manifestação foi julgada improcedente sob os fundamentos a seguir reproduzidos, colhidos do voto condutor do acórdão vergastado:

> *9. Consoante relatado, o PER/DCOMP de fls. 01/05 foi indeferido/não -homologada dada a constatação de que o pagamento cuja restituição nele é requerida havia sido utilizado para a quitação de débito da COFINS, período de apuração de março/2000 - ao que se opõe a ora recorrente, sob a alegação de que: (i) teria direito A restituição de referenciado pagamento em razão de decisão judicial transitada em julgado proferida em ação de mandado de segurança coletivo (AMS) tombada sob o nº 2001.83.00.014525-0, ajuizada pela OAB/PE (da qual a defendente alega ser substituída processual), na qual foi reconhecido o direito A isenção da COFINS às empresas exclusivamente prestadoras de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas; e (ii) o direito à compensação não seria prejudicado pelo fato de não ter sido retificada a DCTF junto A qual contavam informações do débito cuja compensação é solicitada.*
>
> *10. In casu, a defendente reputa inexistir crédito tributário (ou seja: débito de sua responsabilidade), porque ele estaria excluído por decisão judicial transitada em julgado que asseguraria A recorrente o direito A isenção do pagamento do tributo e à compensação da COFINS indevidamente paga.*
>
> *11. Entrementes, conquanto haja transitado em julgado o acórdão proferido pelo E. TRF da 5ª Região na AMS nº 2001.83.00.014525-0 - que reputou ilegítima a revogação, perpetrada pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, da isenção da COF1NS conferida As sociedades civis de profissão legalmente regulamentadas pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 e que admitiu o direito A compensação dos valores indevidamente recolhidos -, a recorrente não tem direito a reaver os pagamentos da COFINS por ela realizados.*
>
> *12. É que o supradito acórdão diverge totalmente do entendimento consagrado em outras ações pelo STF, que reconheceu legitima a revogação da isenção da COF1NS aqui discutida (v.g.: RE 522719 AgR/RS, RE 486094 AgR/RS, AI 523223 AgR-ED/PR, RE 377.457/PR, RE 381.964/ MG, RE 550617 AgR/SP e RE 534964 AgR / RS), razão por que inexigível o titulo judicial em que se ampara a defendente, na forma do art. 741, II e parágrafo único, do CPC, in verbis:*
>
> > *"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:*
> >
> > *II - inexigibilidade do titulo;*

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o titulo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

13. Quanto à inexigibilidade de titulo executivo judicial, em situação análoga àquela aqui versada, reproduz-se ementa de acórdão do E. STJ na Reclamação tombada sob o nº 3.327/SP:

"RECLAMAÇÃO - CONSTITUCIONAL - DESCUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO DO STJ - COFINS - ISENÇÃO - JUÍZO RECLAMADO QUE APLICA ENTENDIMENTO DO STF: ADC Nº 01/DF - ART. 102, parágrafo 2º, DA CF/88 - ART. 741, parágrafo ÚNICO CPC.

1. Reclamação contra sentença de Juiz de 1º Grau, julgando improcedente ação de repetição de indébito de COFINS, instruída com titulo judicial de acórdão do STJ (art. 741, parágrafo único, do CPC).

2. Acórdão do STJ que, em mandado de segurança, concluiu pela não revogação da isenção da COFINS, em divergência de entendimento posterior do STF.

3. O art. 741, parágrafo único do CPC, não se aplica aos feitos em fase de conhecimento e em relação à decisão judicial que tenha afastado a aplicação de norma declarada constitucional pela Supremo Corte. Precedente.

4. O Juízo reclamado aplicou entendimento consignado na ADC nº 01/DF, qual seja, de que tanto o art. 6º, II, da LC nº 70/91 quanto o art. 56 da Lei 9.430/96 veicularam matéria constitucionalmente reservada à lei ordinária, o que legitimou a revogação de um dispositivo pelo outro.

4. Observância por parte do Juízo reclamado do disposto no art. 102, parágrafo 2º, da Constituição da República de 1988 e dos princípios da supremacia e da efetividade da Constituição.

5. Assegurar o cumprimento de decisão do STJ que se mostra incompatível com entendimento exposto pela Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade implicaria em contra-senso, indo de encontro aos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da força normativa da Constituição.

6. Reclamação julgada improcedente."

14. Ao lado disto, patenteiam os documentos de fls. 44/55 que a desconstituição dos efeitos do acórdão do TRF da 5ª Região, é

objeto de ação rescisória autuada sob o nº 2006.05.00.044242-6, ajuizada pela Fazenda Nacional, julgada parcialmente procedente por aquele mesmo Tribunal nos termos do acórdão, cuja ementa é abaixo reproduzida, proferido aos 27/11/2007 e mantido nos julgamentos dos embargos declaratórios interpostos:

> *"AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA. ISENÇÃO (LC 70/91). REVOGAÇÃO (LEI 9.430/96). DECISÃO DO STF. EFEITOS DA RESCISÃO. EX NUNC. PROCEDÊNCIA PARCIAL.*
>
> *- Ação rescisória ajuizada pela UNIÃO contra a OAB/PE - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE PERNAMBUCO, visando à desconstituição de acórdão da eg. 4ª Turma deste Tribunal, que reconheceu o direito de sociedades civis prestadoras de serviços relacionados ao exercício da advocacia, substituídas pela ora ré, ao gozo da isenção conferida pela LC nº 70/91, e à compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente.*
>
> *- O acórdão rescindendo foi proferido antes da manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre ser a matéria constitucional ou não. Antes do pronunciamento do Excelso Pretório, a matéria estava sendo debatida sob o ângulo infraconstitucional, ou seja, sob o ângulo da hierarquia das leis. À época, havia interpretações divergentes, algumas entendendo que a Lei nº 9.430/96 não poderia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, sendo esse o entendimento dominante, como visto. Entretanto, havia interpretações entendendo que sim, porque a matéria disposta na lei complementar pertine à isenção, que é uma matéria própria de lei ordinária e, assim, poderia ser revogada por lei ordinária.*
>
> *- Matéria de feição constitucional. Inaplicabilidade da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Isenção trazida pela Lei Complementar nº 70/91 pode ser alterada por lei ordinária.*
>
> *- Temperamento dos efeitos da decisão, assegurando-se o resguardo da isenção sob o manto do acórdão com trânsito em julgado, em homenagem ao principio da segurança jurídica.*
>
> *- Ação Rescisória parcialmente procedente. Efeitos ex nunc da rescisão."*

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. 56/59, 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 - Subsecção 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, re1 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 As decisões proferidas nas citadas Ação Rescisória e Reclamação, conclui-se ser inexigível o titulo 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 titulo 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 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 inexiste.*
>
> *19. Pelas razões acima, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade de fls. 11/13 e pela manutenção do Despacho Decisório de fl. 06.*

Cumpre relembrar que a compensação, como forma de extinção de crédito tributário, somente pode ser autorizada por lei e nos exatos limites fixados pelo Código Tributário Nacional:

> *Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

Esclareça-se que o parágrafo 1º do artigo 66 da Lei 8.383 de 1991, posteriormente alterada pela Lei 9.065 de 1995, apenas autorizou a compensação entre débitos e créditos de mesma natureza, ou seja: débitos tributários com créditos tributários e débitos de receitas patrimoniais com créditos de receitas patrimoniais. Ainda, a referida lei determinou que os débitos e créditos tributários deveriam corresponder à mesma espécie de tributo ou contribuição, na medida em que a compensação era feita sem pedido, e somente com esta limitação não haveria reflexos na repartição de receitas tributárias:

> *Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente.*
>
> *§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (...)*

Com a edição da Lei 9.430 de 1996, acresceu-se a permissão de compensação entre tributos de espécies diferentes. Os créditos continuaram sendo, apenas, aqueles passíveis de restituição ou ressarcimento, na forma do inciso I do artigo 73 daquela lei, ao qual se reporta o artigo 74:

> *Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte: (...)*

> *Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.*

Quanto aos direitos creditórios objeto de contestação judicial, a Instrução Normativa SRF 21 de 10.03.1997, alterada pela Instrução Normativa SRF 73 de 15.09.1997, estipulava procedimento específico, nos seguintes termos:

> *Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (...)*

Em 2001, porém, o Código Tributário Nacional foi alterado para contemplar expressamente a vedação à compensação de direitos creditórios objeto de discussão judicial:

> *Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*

Na sequência, a alteração do artigo 74 da Lei 9.430 de 1996, ocorrida em 2002, já se fez neste contexto, em que proíbe a compensação tendo por referência direito creditório objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, ainda sem trânsito em julgado. Destaque-se, ainda, que a partir deste momento a compensação passou a ter efeitos extintivos do crédito tributário, por ocasião de sua declaração à Receita Federal, nos termos da Medida Provisória 66, convertida na Lei 10.637, ambas editadas em 2002:

> *Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*
>
> *§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*
>
> *§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*
>
> *(...)*

Pois bem, quanto ao aspecto fático, o que denota-se dos autos é que as decisões proferidas no Despacho Decisório -Nº de Rastreamento: 835737169- e na Decisão recorrida -Acórdão 11-33.695 - 2ª Turma da DRJ/REC-, divergiram tão somente em função dos argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte, quando da apresentação da sua

manifestação de inconformidade, ocasião em que, instaurado o litígio, deu a conhecer da existência do Mandado de Segurança 2001.83.00.014525-0, ou seja, preferiu manter-se silente quanto a origem do alegado direito creditório vindicado.

Desse modo, não assiste razão ao recorrente quando este pretende a invalidade dos atos administrativos que questiona, quais sejam, o despacho decisório proferido pela DRF/REC e o próprio acórdão recorrido, na medida em que, como visto alhures, tais decisões apenas e tão somente trataram de sopesar os argumentos por este apresentados, à luz dos elementos fáticos disponibilizados pelo interessado e da legislação de regência.

Do mérito propriamente dito

Resta-nos analisar os argumentos trazidos no recurso voluntário, quais sejam: (***i***) que "a decisão judicial em Mandado de Segurança que concedeu o benefício de isenção da empresa da COFINS já havia sido encerrada e tendo reconhecido o direito"; (***ii***) que "em sede de ação rescisória foi reanalisada a questão, na qual o TRF da 5ª Região decidiu por conceder parcial provimento à rescisória a fim de conceder efeitos *ex-nunc* à decisão, ou seja, a rescisão da decisão que concedia o beneficio de isenção da COFINS somente surtiria efeitos para frente, não abrangendo os fatos pretéritos"; (***iii***) que tão somente "contra esta decisão do TRF foi que concedeu-se a liminar do Ministro Joaquim Barbosa do STF, suspendendo a modulação dos efeitos da decisão da rescisória"; (***iv***) e que "como o próprio nome diz, é decisão precária e não anulou, (...), os efeitos do decidido na ação rescisória. Seus efeitos estão apenas suspensos, aguardando um pronunciamento do órgão colegiado do STF quanto à manutenção ou não da liminar".

O pedido de reconhecimento do indébito albergado nestes autos, conforme restou sobejamente evidenciado na manifestação de inconformidade e no acórdão recorrido, tem por "pano de fundo", por óbvio, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei 9.430 de 1996, que revogou a isenção prevista no inciso II do artigo 6º da Lei Complementar 70 de 1991.

Porém, antes de analisar os argumentos declinados no recurso voluntário acerca da questão da inconstitucionalidade da norma em referência -artigo 56 da Lei 9.430/96-, peço licença para, de plano, alertar que a Primeira Seção do STJ, ao julgar a Ação Rescisória AR 3.761-PR, na sessão de 12.11.2008 (DJe 20.11.2008 - ed. 262), deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 (DJ 02.06.2003, p. 365), cujo verbete enunciava: "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado", tendo por referência a Lei Complementar 70 de 1991 (artigo 6º, II), a Lei 8.541 de 1992 (artigos 1º e 2º) e a Lei 9.430 de 1996, que revoga o Decreto-Lei 2.397 de 1987 (artigos 1º e 2º).

Retomando ao tema cerne do litígio, basta, para o deslinde da questão meritória aqui suscitada, esclarecer ao recorrente que tal questão encontra-se, a quase uma década, absolutamente pacificada. É que a constitucionalidade da citada norma ordinária foi declarada, pelo STF, no Recurso Extraordinário 377.457-3, julgado em 17.09.2008, em relação ao qual foi declarada a repercussão geral, nos termos do artigo 543-B do CPC - Lei 5.925 de 1973-, ocasião em que foi também negada a modulação dos efeitos da decisão.

Desse modo, em atenção ao que determina o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Ricarf-, reproduzo a ementa da decisão

proferida pelo STF, sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, no Recurso Extraordinário 377.457-3, *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.*
>
> *ACÓRDÃO*
>
> *Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas por maioria de votos, desprover o recurso. Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.*
>
> *Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta da prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator.*

Por fim, cabe evidenciar a presente decisão judicial possui eficácia *ex tunc*, alcançando todas as relações jurídicas albergadas desde a edição da Lei 9.430 de 1996, sendo afastada, inclusive, a mencionada jurisprudência e revogada a Súmula 276 do STJ. Razão pela qual não merece qualquer reparo a decisão, na medida em que o STF reconheceu a constitucionalidade do artigo 56 da Lei 9.430 de 1996, revogador da isenção outrora concedida pela LC 70 de 1991, objeto do mandado de segurança impetrado pela OAB-PE, alcançadas estão as decisões judiciais que reconheceram a inconstitucionalidade daquele diploma legal com base na ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Vê-se, assim, que o título judicial representado pela decisão transitada em julgado em 09.09.2004, que lastreia a suposta inexigibilidade da Cofins das sociedades civis prestadoras de serviços relacionados ao exercício da advocacia, devidamente registradas na OAB-PE, não goza do requisito da exigibilidade, pois o STF firmou entendimento pelo reconhecimento da constitucionalidade da revogação da isenção das sociedades referenciadas, e que, em virtude da decisão na ação rescisória AR 5471-PE / Processo nº 2006.05.00.044242-6 e da liminar na Reclamação junto ao STF Rcl/6917, **a isenção reconhecida judicialmente, transitada em julgado em 09.09.2004** -processo 2001.83.00.01452-0- **deixou de existir**. Não há, portanto, 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 indébitos pleiteados**.

Da conclusão

Diante do todo exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário, ante a inexistência de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri