



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

Processo nº 10920.002924/2004-54
Recurso nº 157.134 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.032 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente ANACLIN LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1995 a 31/07/2004

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia à instância administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição da Cofins (fls. 1 a 27) relativo a pagamentos efetuados entre 10/02/1995 e 15/07/2004, no montante de R\$ 32.353,55, com fundamento no fato de que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada seriam isentas da contribuição, por força do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/1991.

Em seu pedido, argumentou o contribuinte que uma lei ordinária não poderia alterar uma lei complementar, em razão do que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/1991 não poderia ter sido revogada pela Lei nº 9.430/1996.

Defendeu, ainda, o contribuinte, o direito à correção monetária do crédito pleiteado e o direito subjetivo à compensação dos créditos, conforme entendimento do Poder Judiciário, externado, inclusive, pela Súmula nº 276, do STJ.

Na sequência, arguiu a prescrição decenal do direito de restituição relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, por fim, requereu o reconhecimento do crédito, bem como a homologação das compensações que seriam efetuadas.

A repartição de origem indeferiu o pedido (fls. 173 a 178), em razão da decadência do direito à repetição do indébito relativo aos recolhimentos efetuados antes de 28/10/1999 e, quanto aos pagamentos efetuados após essa data, da revogação da isenção arguida.

Irresignado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 180 a 200) e requereu o deferimento de seu pedido de restituição, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) o art. 6º da Lei Complementar nº 70/1991 isentou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada do pagamento da Cofins;

b) a Lei nº 9.430/1996 pretendeu revogar a isenção, sendo que o STJ, ao analisar a questão, editou a Súmula 276 nos seguintes termos: "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado";

c) hierarquia entre os instrumentos legislativos, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que defende ser a última instância de julgamento em matéria de confronto de dispositivo de lei complementar e lei ordinária;

d) não merece prosperar o entendimento de que as sociedades civis que se amoldassem ao disposto nas Leis nº 8.383/1991 e 8.541/1992, optando pela tributação dos resultados pelo lucro presumido, perderiam, de imediato, o direito ao benefício da isenção fiscal;

e) direito à correção monetária dos valores pleiteados;

f) restando legítimo o seu direito à restituição, legítimo, também, é o seu direito à compensação com outros tributos e contribuições federais;

g) no que se refere à "prescrição decenal", não restaria dúvida quanto ao direito a restituição da Cofins, recolhida nos últimos 10 anos, dado se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Após proferido o referido despacho decisório, o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2004.72.01.007677-3 (fls. 223 a 262), pretendendo ver declarada a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/1996 e obter ordem para garantir o direito à isenção da Cofins prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/1991, bem como o direito à repetição dos indébitos relativos aos pagamentos efetuados nos últimos dez anos.

A DRJ Campinas/SP não conheceu da Manifestação de Inconformidade (fls. 277 a 280), tendo o acórdão sido ementado nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/2004

*ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO
JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. EFEITOS.*

*Em razão do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a
propositura de ação judicial por qualquer modalidade importa
em renúncia à instância administrativa sobre a mesma matéria.*

Impugnação não Conhecida

Não satisfeito, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 284 a 303), repisa os mesmos argumentos de defesa – exceto em relação à prescrição decenal – e argui haver distinção entre os pedidos formulados na ação mandamental e no processo administrativo, pelo fato de que o provimento jurisdicional perquirido se referiria à inexigibilidade do adimplemento de prestação pecuniária decorrente de obrigação tributária concernente à Cofins, enquanto que o Pedido de Restituição formulado teria por escopo a restituição de valores pagos indevidamente a título de Cofins.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, mas, em razão dos fatos a seguir apontados, dele não tomo conhecimento.

De início, verifica-se que toda a matéria sobre a qual se controverte nos autos foi levada à apreciação do Poder Judiciário, conforme se constata da cópia da petição inicial presente às fls. 224 a 258, onde o contribuinte requer provimento judicial relativamente às seguintes questões:

a) “o afastamento de quaisquer óbices que possam ser impostos pela autoridade coatora no sentido de impedir a impetrante de obter plena restituição, pelo procedimento de compensação de valores, referentes aos recolhimentos efetuados a título de COFINS” (fl. 225);

b) “pretende, ainda, cessar o recolhimento da Cofins nos moldes impostos pela legislação tributária, haja vista ser beneficiária de isenção em virtude da Lei Complementar nº 70/91” (fl. 225);

c) a Lei Complementar nº 70/91 é clara e precisa ao prescrever que “as pessoas jurídicas que se constituírem como sociedades civis de profissão regulamentada serão isentas da **Cofins**” (fl. 228);

d) violação do princípio da hierarquia das leis ao se pretender revogar isenção instituída por lei complementar por meio de lei ordinária (fls. 231 a 236);

e) descabimento do argumento utilizado pelo Fisco Federal de que, a fim de legitimar a cobrança da referida contribuição, as sociedades civis que se amoldassem ao disposto nas Leis 8.383/1991 e 8.541/1992, optando pela tributação dos resultados pelo lucro presumido, perderiam, de imediato, o direito ao benefício da isenção fiscal (fl. 237);

f) “para consolidar o entendimento pacificado em suas duas turmas especializadas em direito público, o STJ editou a súmula 276, em 14 de maio de 2003, que dispõe o seguinte: As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são-isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado” (fl. 241);

g) direito à compensação dos valores pagos indevidamente (fls. 244 a 247);

h) direito à correção monetária do crédito pleiteado (fl. 247);

i) “Quanto ao prazo prescricional para solicitação de restituição de tributos pagos indevidamente, vale ressaltar que no caso em tela trata-se de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, que de acordo com a melhor doutrina, retroage dez anos” (fl. 249).

Constata-se dos excertos supra, que não resta dúvida de que toda a matéria sobre a qual se controverte nos autos foi levada à apreciação do Poder Judiciário.

A ordem constitucional pátria assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de direitos (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), em razão do que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a *ultima ratio* na solução de conflitos.

Uma vez submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão prevalecerá na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficiente, uma vez que suas conclusões, indubitavelmente, quedar-se-ão ao *decisum* judicial manifesto ou a ser proferido.

Sobre essa questão, José Afonso da Silva já se pronunciou nos seguintes termos;

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo, que estava previsto na Constituição revogada (...).

Logo, a apreciação pelo Poder Judiciário da lesão ou ameaça de direito se traduz numa decisão que define se houve ou não a

*lesão do direito, se há ou não a ameaça a direito alegada pela pessoa ou coletividade que recorreu ao Poder Judiciário*¹

Portanto, a busca do Poder Judiciário, detentor do monopólio da jurisdição, acarreta, inexoravelmente, o abandono da discussão do conflito na via administrativa, pois qualquer decisão obtida naquela esfera suplantará qualquer outra que venha a ser deferida no processo administrativo, tornando-a, nesse contexto, inócua e afrontosa ao princípio da eficiência que rege a atuação da Administração Pública.

Mesmo que o processo judicial ainda não tenha transitado em julgado, mesmo assim, tem-se por configurada a renúncia, pois esta se caracteriza pela simples iniciativa do interessado em buscar a tutela jurisdicional.

Esse entendimento encontra-se sumulado neste Conselho nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 1

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.

Dessa forma, não cabe nesta instância a apreciação da mesma matéria já submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário, tendo em vista que a matéria já foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, configurando-se renúncia à via administrativa, em razão do que os fundamentos de fato e de direito trazidos pelo Recorrente não serão apreciados por este Colegiado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

¹ SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 132.



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10920.002924/2004-54

Interessada: ANACLIN LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.032**, de 06 de outubro de 2011, da 3^a. Turma Especial da 3^a. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 06 de outubro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3^a Turma Especial da 3^a Seção - Presidente