



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

Processo n° 13819.003684/2002-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.305 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - ISENÇÃO - SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL DO GRANDE ABC S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/08/2002

PAF - CONCOMITÂNCIA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO - SÚMULA Nº 1 DO CC.

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).

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, não se conheceu do recurso voluntário em face da concomitância.

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), Silvia de Brito Oliveira, Raquel Motta Brandão Minatel (Substituta) e João Carlos Cassuli Júnior. Ausente, os conselheiros Francisco Maurício R de Albuquerque Silva e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 727/265) contra o Acórdão DRJ/CPS nº 05-19.157 de 27/11/02 constante de fls. 714/721 exarado pela da 3ª Turma da DRJ de Campinas - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “indeferir” a manifestação de inconformidade de fls. 658/676, mantendo o r. Despacho decisório nº 185/04 (fls. 111/112) da DRF de São Bernardo do Campo - SP que indeferiu o Pedido de Restituição/Compensação de COFINS (fls. 01) protocolado em 27/02/02 no valor atualizado até SET/02 de R\$ 382.328,91 (fls.85), através do qual a ora Recorrente pretende a restituição de supostos recolhimentos “indevidos” efetuados período de apuração abr/97 a ago/02 na forma da Lei nº9.430/96, fls.34 a 72, vez que estaria isenta do recolhimento da COFINS, por força do inciso II do art.6º da Lei Complementar nº70/91.

O r. Despacho decisório nº 185/04 (fls. 111/112) da DRF de São Bernardo do Campo - SP indeferiu os Pedidos de Restituição e Compensação, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“SOCIEDADES CIVIS - COFINS - ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS A TITULO DE COFINS REFEREMTE AO PERÍODO DE APURAÇÃO, ABR/97 A AGO/02.

ART. 37 DA INSRF Nº210/02.

ATO DECLARATORIO NORMATIVO COSIT Nº03/96. ART. 170 A DA LEI Nº5.172/66.

CONCOMITANCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. IMPORTA RENUNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO E COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.”

Por seu turno a decisão de fls. 714/721 da 3ª Turma da DRJ de Campinas - SP, houve por bem “indeferir” a manifestação de inconformidade de fls. 658/676, mantendo o

r. Despacho decisório nº 185/04 (fls. 111/112), aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/08/2002

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito d. homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a isenção da Cofins que beneficiava as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, prevista na Lei Complementar 70, de 1991, deixou de vigorar com a publicação da Lei 9.430, de 1996. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. Sócio SEM HABILITAÇÃO LEGAL.

Sociedade cujo quadro societário é integrado também por exercente de profissão regulamentada não afim ao seu objeto social não se enquadra na forma de tributação específica para as contribuintes que prestam serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

PAGAMENTO INDEVIDO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Inexistindo a isenção pretendida, não se configura o pagamento indevido e, conseqüentemente, não existe crédito passível de restituição/compensação.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 727/265) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) preliminarmente que não haveria concomitância entre os pedidos formulados na ação mandamental e no processo administrativo; b) a inocorrência de prescrição em face da LC nº 118/05 e da nova interpretação aplicada ao CTN pela Jurisprudência em face da tese do prazo de dez anos (cinco mais cinco) nos lançamentos por homologação; c) que os órgãos administrativos teriam competência para julgar inconstitucionalidade dos atos normativos em face das garantias de ampla defesa, contraditório e devido processo legal; d) 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

Embora tempestivo o presente recurso não pode ser conhecido por haver concomitância de objeto com processo judicial.

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 idéias verifico que as questões constitucionais objeto do recurso - relativas à constitucionalidade da LC nº 118/05 e da revogação da isenção da COFINS (art. 6º da LC nº 70/91) pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 -, já foram definitivamente decididas pela Suprema Corte como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.” (cf. Acórdão do STF – Pleno no RE 566621, em sessão de 04/08/11, Rel. Min. ELLEN GRACIE, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. in DJUe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

COMÉRCIO, DE EXPORTAÇÕES E IMPORTAÇÕES, E DE INCENTIVOS FISCAIS - ISENÇÃO QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PERTINENTES AO PIS/COFINS - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, NOTADAMENTE DO DL Nº 288/67 - PRAZO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DAS NORMAS INSCRITAS NOS ARTS. 3º E 4º DA LC Nº 118/2005, NOTADAMENTE DAQUELA QUE SE REVESTIRIA DO CARÁTER DE INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA (LC Nº 118/2005, ART. 3º) - DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA INTERPRETATIVA DE REFERIDO PRECEITO LEGAL, QUE INTRODUZIU, NO TEMA, EVIDENTE INOVAÇÃO MATERIAL DE ÍNDOLE NORMATIVA - PERFIL DAS LEIS INTERPRETATIVAS NO SISTEMA DE DIREITO POSITIVO BRASILEIRO - INTEIRA SUBMISSÃO DE SEUS ASPECTOS FORMAIS E DE SEU CONTEÚDO MATERIAL AO PERMANENTE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO (ADI 605-MC/DF, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - INCOLUMIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS DEFINITIVAMENTE CONSOLIDADAS, TAIS COMO PREVISTAS NO INCISO XXXVI DO ART. 5º DA LEI FUNDAMENTAL, COMO EXPRESSÃO CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA - PRECEDENTE EMANADO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 566.621/RS), EM CUJO ÂMBITO TAMBÉM SE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL - AGRAVO IMPROVIDO.” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STF no RE 596673 AgR, em sessão de 07/02/12, Rel. Min. CELSO DE MELLO, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJUe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

“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 inócenas 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: AGRAVO 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 HIERAQUIA 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 DJUe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)

Entretanto o exame das referidas matérias se acha prejudicado pela concomitância de objetos do presente recurso com o objeto de ação judicial.

Realmente, desde logo, verifica-se que a mera existência de ação judicial para discutir a legitimidade do crédito tributário restituendo objeto de compensação, já impede 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 determina a procedência ou improcedência da repetição do indébito administrativa, que portanto já se encontra 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).

Isto posto voto no sentido de NÃO CONHECER do presente recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2014.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

CÓPIA