



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15374.000320/2007-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-005.538 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2019
Recorrente DUMANS & CERQUEIRA ADVOGADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/2002

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.
INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

Nos termos da jurisprudência já sedimentada no STJ, a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional para fins de repetição do indébito tributário.

CONCOMITÂNCIA.

Nos termos da Súmula CARF nº 1, a existência de discussão judicial de mérito impede a sua apreciação por esta Turma Julgadora, devendo a Autoridade Fiscal ficar adstrita ao quanto restar decidido, em caráter definitivo, na esfera judicial.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a prescrição relativamente aos recolhimentos realizados entre 15/10/1997 a 15/02/2002, devendo ser examinado o mérito do Pedido de Restituição administrativo apresentado pela Recorrente.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hécio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-005.538 - 3ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15374.000320/2007-73

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº **12-46.815**, proferido pela 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), que assim relatou o feito:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição efetuado por meio do formulário de fl. 03, protocolizado em 15/02/2007, acompanhado da petição de fls. 05/06, no qual a Interessada solicita a restituição de R\$ 692.452,43, referente a crédito de valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de Cofins, correspondente a diversos períodos de apuração compreendidos entre os meses 01/1996 a 04/2004 (recolhimentos entre 15/10/1997 a 14/05/2004), os quais foram discriminados na planilha de fls. 16 a 18.

2. O referido Pedido de Restituição foi amparado em Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, por meio do qual a Interessada alega possuir crédito contra a Fazenda Pública decorrente do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

3. O Pedido de Habilitação de Crédito acima citado foi analisado pela EAJUD/DERAT-RJO no processo administrativo nº 10768.007638/2005-76, conforme cópias de fls. 14/15. Por meio do Despacho Decisório de fl. 15, com base no estabelecido na IN SRF nº 600, de 28/12/2005, foi DEFERIDO o Pedido de Habilitação de Crédito em comento.

4. Com base no Parecer Conclusivo nº 176/2009, de fls. 32 a 35 e 37, em obediência ao art. 31 da IN SRF nº 600/2005, foi proferido Despacho Decisório decidindo considerar NÃO FORMULADO o Pedido de Restituição apresentado por meio do formulário de fl. 03, sob o argumento de que este deveria ter sido transmitido por meio do programa PER/DCOMP.

5. Inconformada, a interessada impetrou o Mandado de Segurança nº 2009.51.01.009586-0, da 24ª VF/RJ, contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, objetivando que a Autoridade Impetrada procedesse à apreciação conclusiva e a efetivação do pedido de restituição requerido pela impetrante no presente processo.

6. Devido a isso, o processo foi encaminhado à EQPEJ/DIORT/DERATRJO, para cumprimento de sentença e para resposta direta à PFN/DIDE 1, conforme fl. 52, do solicitado por meio do Ofício nº 2075/DIDE1/PRFN/2ª REG./RJ, de fl. 51, referente à manifestação da DERAT sobre o pedido de restituição formulado pela Interessada nestes autos para fins de elaboração de defesa da União no mandado de segurança supramencionado. Foi anexada cópia da sentença prolatada nos autos do processo judicial (fls. 53 a 56), na qual foi concedida a segurança para determinar que a autoridade impetrada apreciasse o mérito do citado pedido de restituição.

7. Em despacho exarado pela EQPEJ/DIORT/DERAT-RJO, às fls. 61/62, foi proposto o encaminhamento destes autos à EQCAJ/DICAT/DERAT-RJO para as providências inerentes à sua competência administrativa no que diz respeito ao crédito pleiteado no pedido de restituição de fl. 03.

8. A EQCAJ/DICAT/DERAT-RJO, por sua vez, solicitou esclarecimentos à PFN acerca da possibilidade de restituição de valores recolhidos em favor da Interessada, considerando como amparo a decisão judicial transitada em julgado, que reconheceu a isenção da Cofins.

9. Em resposta ao solicitado, foi proferido pela PFN o Parecer de fls. 82 a 85, no qual consta que:

9.1 A Interessada impetrou o Mandado de Segurança nº 99.00153 59-5, postulando o reconhecimento da isenção prevista na LC nº 70/1991, com a compensação dos valores supostamente pagos de forma indevida;

9.2 O pedido formulado na petição inicial dos autos do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5 se desdobra em duas partes:

9.2.1 Declarar para a impetrante o direito de não pagar a Cofins em face da isenção concedida pelo art. 6º da LC nº 70/1991;

9.2.2 Compensar o crédito produzido pelos recolhimentos indevidos de Cofins com débitos de Imposto de Renda, da CSLL e do PIS;

9.3 O juízo monocrático indeferiu a medida liminar e denegou a segurança, por falta de amparo legal;

9.4 A Impetrante opôs dois embargos de declaração, que foram conhecidos, mas rejeitados por falta de amparo legal. Em ambos os embargos almejava a recorrente a apreciação quanto aos dois períodos distintos em que a Cofins era exigida. Primeiro, com base no Parecer Normativo nº 3/1994. Depois, com fundamento na Lei nº 6.430/1996.

9.5 À Impetrante interpôs apelação, requerendo tão-somente o afastamento definitivo da cobrança de dívidas relativas à Cofins;

9.6 Sobreveio o acórdão que deu provimento ao recurso, considerando ilegítima a revogação do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/1991, pela Lei nº 9.430/1996, reconheceu o direito à isenção sem, no entanto, fazer qualquer menção à compensação ou a direito a créditos;

9.7 A autora interpôs embargos de declaração, mais uma vez, apenas para questionar a omissão quanto à apreciação do pedido de isenção concernente ao período de maio de 1996 a dezembro de 1996, devido ao Parecer Normativo 03/94, aos quais foi dado provimento; no entanto, nada foi pedido e, conseqüentemente, decidido quanto à compensação ou a reconhecimento de crédito;

9.8 A União interpôs recurso especial, que foi inadmitido. Foi manejado agravo de instrumento contra essa decisão, ao qual foi negado provimento;

9.9 O acórdão que transitou em julgado em 19/02/2004, acertadamente, nada disse acerca de compensação ou de reconhecimento de crédito, mesmo porque os recursos interpostos se limitaram a postular pelo afastamento da cobrança de Cofins;

9.10 É cediço que a limitação do V. Acórdão aos termos do pedido do Autor é exigência inafastável da prestação jurisdicional, visto que a decisão que concede ao postulante mais do que o requerido (*ultra petita*) ou coisa diversa do que fora pleiteado na inicial (*extra petita*) é nula de pleno direito;

9.11 Sob o aspecto supramencionado decidiu corretamente o Tribunal quando nada disse sobre compensação e/ou reconhecimento de crédito, visto que não fora formulado qualquer pedido em tal sentido pelo Autor, em sua apelação;

9.12 Desta forma, não há qualquer determinação judicial nos autos do processo nº 99.0015953-5, no sentido de que sejam compensados ou restituídos valores supostamente pagos de forma indevida;

9.13 Acrescente-se ainda que, diante do entendimento doutrinário e jurisprudencial, o *decisum*, no que diz respeito à questão da compensação, não poderia ser mesmo diferente, visto que é manifesta a incompatibilidade da pretensão da Impetrante - consubstanciada na restituição de valores - com a via estreita da ação mandamental; e

9.14 Feitas essas considerações, conclui-se que, diante da decisão judicial (acórdão) transitada em julgado, a Impetrante (Requerente) não faz jus à compensação e/ou restituição.

10. Em atendimento ao despacho de fls. 61/62 e com base nas informações contidas no Parecer Conclusivo da PFN, a EQCAJ/DICAT/DERAT-RJO elaborou o despacho de fls 86 a 88, restituindo o processo à EQPEJ/DIORT/DERAT-RJO, com as seguintes informações:

10.1 Os recolhimentos pleiteados foram confirmados em valores históricos, conforme listagem de fls. 80/81; e

10.2 De acordo com o Parecer Conclusivo da PFN, a decisão judicial transitada em julgado não autoriza a restituição/compensação dos valores pleiteados.

11. Por meio do despacho de fls. 89/90, a EQPEJ/DIORT/DERAT-RJO propôs o retorno dos autos à Equipe de Ações Judiciais desta Delegacia para que esta se pronunciasse acerca da pretensão da Interessada em seu pedido de restituição de fl. 03, uma vez que teria sido deferido o pedido de habilitação do crédito por ela pretendido, conflitando com a conclusão da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional — 2ª Região contida em seu Parecer Conclusivo, no qual aquela Douta Procuradoria concluiu que, diante da decisão transitada em julgado, o requerente, não fazia jus à compensação e/ou restituição, bem como se deveria ser revisto, ou não, o Despacho Decisório de fl. 36.

12. No despacho de fl. 91, exarado pela EAJUD/DERAT-RJO, a EQPEJ/DIORT/DERAT-RJ é cientificada sobre a existência do novo Despacho Decisório, constante do processo administrativo nº 10768.007638/2005-76 (fls. 351/352), que reconsiderou e indeferiu o pedido de habilitação de crédito protocolizado pela Interessada acima qualificada.

13. Em novo despacho exarado pela EQPEJ/DIORT/DERAT-RJO (fls.

94/95) foi proposto que fosse dada ciência à Interessada do Despacho Decisório de fls. 351/352 do processo administrativo nº 10768.007638/2005-76, juntando-se o respectivo "Aviso de Recebimento", e, após, o presente processo fosse encaminhado à EAJUD/DERAT-RJO para prosseguimento.

14. A EAJUD/DERAT-RJO, por meio do despacho de fls. 97 a 99, encaminhou o presente processo à EQPEJ/DIORT/DERAT-RJ, realçando a necessidade do cumprimento da sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.51.01.009586-0, da 24ª VF/RJ (fls. 53 a 56), a qual determinou que a autoridade impetrada apreciasse conclusivamente o mérito do pedido de restituição formulado pela impetrante nestes autos, abstendo-se de considerar o mesmo como "não formulado", devendose, ainda, ser observado o Parecer emitido pela PFN de fls. 82 a 85.

15. Nas pesquisas efetuadas no sistema informatizado da Receita Federal SIEF/PERDCOMP (fls. 100 a 103) não foram encontradas DCOMP vinculadas ao presente processo, ao processo administrativo nº 10768.007638/2005-76 e aos processos judiciais nº 99.0015953-5 e nº 2009.51.01.009586-0.

16. De conformidade com o Parecer nº 107/2010 (fls. 104 a 111), por meio do Despacho Decisório de fl. 112, em 01/04/2010, o Chefe da Diort/Derat/Rio de Janeiro assim decidiu:

“DESPACHO DECISÓRIO Com base no presente parecer conclusivo nº 107/2010, de fls. 97/104, o qual aprovo, adoto e fica fazendo parte deste Despacho Decisório como se nele estivesse transcrito, decido:

a. que seja declarada a decadência do direito de a contribuinte pedir a restituição de supostos indébitos relativos a recolhimentos de COFINS, realizados entre 15/10/1997 a 15/02/2002.

b. que seja deferido o pedido de restituição dos valores relativos a recolhimentos de COFINS, realizados entre 15/03/2002 a 14/05/2004.

À EQRES para cumprimento deste parecer e cientificar a contribuinte do presente despacho, e, por fim, informe a EAJUD da presente decisão, para as providências de sua alçada no âmbito do Mandado de Segurança nº 2009.51.01.009586-0, da 24ª VF/RJ.

Deste Ato, cabe instauração de contraditório perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - DRJ II, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência (§ 9º do art. 74 da lei nº 9.430/96)."

17. Cientificada em 07/04/2010 (fl. 113), a Interessada apresentou, em 07/05/2010, a Manifestação de Inconformidade de fls. 126 a 131, na qual alega, em síntese, que:

17.1 A DUMANS, na qualidade de sociedade uniprofissional, isenta de COFINS por força do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, ajuizou, em 29/06/1999, o Mandado de Segurança nº 99.0015953-5, a fim de assegurar tal isenção, a qual a Lei nº 9.430, de 27/12/1996 pretendeu revogar, bem como reaver os valores pagos indevidamente por conta da pretendida revogação;

17.2. Nesse sentido, em 19/02/2004, transitou em julgado o acórdão que, em sede de Apelação, conferiu a DUMANS o direito acima pleiteado;

17.3 O termo inicial que deve ser considerado para contagem do prazo decadencial é 19/02/2004, data do trânsito em julgado do acórdão supracitado; e 17.4 Como o trânsito em julgado da decisão somente ocorreu em 19/02/2004, verifica-se que no presente caso não há que se falar em decadência, uma vez que o procedimento para a habilitação do crédito se iniciou em 01/12/2005, com a consequente formalização do Pedido de Restituição em 13/02/2007, ou seja, dois anos antes do decurso do prazo decadencial, que somente se findaria em 19/02/2009.

18. Em 20/05/2010 (fl. 124), a EQRES/DIORT/DERAT/RJO emitiu a Intimação nº 1895/2010, comunicando a Interessada que o crédito reconhecido por meio do Despacho Decisório de fl. 112, seria compensado com débitos da Contribuinte e que esta, no caso de discordância quanto à referida compensação, poderia se manifestar comparecendo ao CAC de sua preferência, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência daquela Intimação, sendo que, neste caso, o valor a ser restituído ficaria retido até que os débitos fossem liquidados.

19. A Interessada tomou ciência desta Intimação em 25/05/2010.

20. Em 05/04/2010, foi recebido na DIORT/DERAT-RJO o Memorando nº 413/2010 DERAT-RJO/EAJUD, datado de 01/04/2010 (fls. 153/154), comunicando que, em 29/03/2010, a DERAT-RJO fora compelida, por meio do Mandado de Intimação nº MAN.0001.000743-6/2010 (fls. 155/156), a cumprir a decisão judicial transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5, ou seja, a autoridade impetrada deveria se abster de promover a cobrança da COFINS em face da Impetrante, no caso, a Dumans & Cerqueira Advogados. O referido Mandado de Intimação se deu em obediência ao determinado na Decisão abaixo transcrita:

"Decisão Fls. 241/246 e 289/291: ao prolatar o acórdão de fls. 131/133, o e. TRF da 2ª Região pronunciou expressamente a ilegitimidade da revogação da isenção da COFINS, e por via de consequência o direito da impetrante à não incidência do tributo.

Assim, qualquer ato praticado pela autoridade Impetrada no sentido de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante se enquadra no conceito de crime de desobediência, nos estritos termos do disposto no art. 26 da Lei 12.016/2009.

No que se refere à questão da restituição, a decisão de reconsideração de fls.

283, calcada no parecer de fls. 279/282, não se sustenta juridicamente, além de transparecer a intenção emulativa da Administração Tributária em face do Impetrante pois é lógico que, se o Poder Judiciário pronunciou a ilegalidade da incidência da COFINS nos atos praticados pela sociedade profissional em questão, afigura-se óbvio que a Administração, em obediência à legalidade estrita a qual é vinculada, tem o dever de deferir, administrativamente, o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Este Juízo, todavia, não pode prover qualquer determinação nesse sentido porque refoge ao âmbito de incidência do acórdão transitado em julgado, o qual não se manifestou expressamente sobre o pedido de compensação, valendo lembrar que a parte não formulou pedido de restituição propriamente dito na Inicial do mandado de segurança, até porque tal pedido seria indeferido haja vista o descabimento de mandado de segurança para tanto.

Em face do exposto, defiro em parte os requerimentos de fls. 241/246 e 289/291, para determinar a intimação pessoal da autoridade impetrada para que se abstenha de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante, a quem fica ressalvada a adoção das medidas legais previstas em lei para obter o ressarcimento dos valores cobrados de maneira ilegal pelo Fisco, devidamente acrescidos dos juros e correção monetária cabíveis.

Caso a presente decisão seja descumprida, a Impetrante deverá comunicar o fato a este Juízo para que tenha lugar a condução da autoridade impetrada para o Departamento de Polícia Federal, a fim de que seja lavrado o termo circunstanciado de que cuida o art. 69 da Lei nº 9.099/95.

Instrua-se a intimação com cópia da inicial, da sentença, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado.”

21. Contra esta Decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região o Agravo de Instrumento de fls. 157 a 188, do qual resultou o provimento consubstanciado na decisão de fls. 189 a 193 (processo nº 2010.02.01.005953-3), prolatada em 28/05/2010, na qual foi deferido o efeito suspensivo nele postulado, no sentido de permitir que a Receita Federal do Brasil pudesse fiscalizar, lançar e cobrar a COFINS da Interessada, observada a legislação em vigor.

22. Em decorrência do teor da decisão proferida pelo TRF-2ª Região, a EAJUD/DRF-RJ 1, por meio do despacho de fls. 195/196, propôs à EQPEJ/DIORT/DRF-RJ 1 que procedesse à revisão do Despacho Decisório de fl. 112, de forma a serem observados os termos da decisão proferida. No despacho da EAJUD consta que:

22.1 Em atendimento ao solicitado às fls. 360/362 (PAJ), a PFN/DIAES/RJ encaminhou a decisão proferida pelo TRF-2ª Região nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.005953-3, que deferiu o efeito suspensivo requerido pela União;

22.2 A decisão atacada pelo referido agravo de instrumento é a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro;

22.3 A referida decisão (fls. 156/157-PAJ) foi proferida em decorrência das petições da Impetrante de fls. 180/185 (PAJ) e de fls. 186/188 (PAJ) que foram motivadas pelo indeferimento do Pedido de Habilitação de Crédito pela DERAT/RJO e pela intimação fiscal da DEFIS/RJO em razão de procedimento de fiscalização em curso;

22.4 Quanto ao pedido de restituição dos valores recolhidos de COFINS, o Juízo se manifestou pela impossibilidade de prover determinação judicial neste sentido, apesar de constar da fundamentação da decisão à fl. 157 (PAJ), o entendimento daquele Juízo acerca da procedência de tal restituição;

22.5 No tocante à fiscalização em curso, a decisão judicial determinou que a autoridade impetrada se absteresse de cobrar a COFINS da impetrante;

22.6 O agravo interposto pela União em face desta decisão requereu o efeito suspensivo para que se permitisse que a Receita Federal do Brasil pudesse fiscalizar, lançar e cobrar a COFINS da impetrante, observada a legislação tributária em vigor (fl. 359- PAJ), o que foi deferido pela decisão do TRF-2ª Região;

22.7 Na fundamentação da decisão do TRF-2ª Região o juiz se manifestou no sentido de que "a coisa julgada garante ao agravado, tão-somente, a isenção da COFINS, nos termos do art. 62, inc. II, da Lei Complementar nº 70/1991, frente à combatida revogação determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/1996, pelo fato de que "a COFINS passou a ter nova disciplina com a edição da Lei nº 9.718/98;

22.8 O Pedido de Restituição formalizado pela impetrante através do processo nº 15374.000320/2007-73 foi parcialmente deferido para autorizar a restituição dos valores pagos de COFINS no período entre 15/03/2002 a 14/05/2004 (despacho decisório de fls.281-PAJ); e 22.9 Segundo informações da EQRES/DIORT/DRF-RJ I, a referida restituição não teria sido efetuada.

23 Em função disso, foi elaborado o Parecer Conclusivo nº 203/2010 (fls.

197 a 205). De conformidade com esse Parecer, por meio do Despacho Decisório de fls.

206/207, em 17/08/2010, o Chefe da DIORT/DRF-RJ I assim decidiu:

“DESPACHO DECISÓRIO Com base no Parecer Conclusivo nº 203/2010, às fls. 190/198 deste processo, que aprovo e adoto, o qual fica fazendo parte deste Despacho Decisório como se nele estivesse transcrito, DECIDO revisar de ofício o Parecer Conclusivo nº 107/2010 e o Despacho Decisório a que deu causa para:

i) Corroborar parcialmente o antes decidido e declarar a decadência do direito de a interessada pleitear a repetição dos supostos indébitos relacionados às fls.

73, mais precisamente daqueles efetuados entre 15/10/1997 e 10/02/1999,

relativos à COFINS dos períodos de apuração de 01/1996 a 01/1999, nos importes de R\$ 3.620,61; R\$ 151,27; R\$ 2.347,89; R\$ 6.880,78; R\$ 2.743,59; R\$ 8.565,53 e R\$ 1.515,72.

ii) Anular:

ii- a) A declaração da decadência do direito de a contribuinte postular a repetição dos recolhimentos listados às fls. 73 que tenham sido realizados entre 10/03/1999 e 15/02/2002.

ii- b) O deferimento da repetição dos recolhimentos efetuados entre 15/03/2002 e 14/05/2004; enumerados na parte final do Parecer Conclusivo nº 107/2010.

iii) Firmar que em face do efeito suspensivo atribuído ao Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.005953-3 a repetição dos recolhimentos efetuados posteriormente a 10/03/1999 será operada ou não em estrita consonância com o que for decidido em caráter definitivo pelo Judiciário.

Fica a interessada ciente de que contra este Despacho Decisório poderá, se quiser, instaurar o contraditório perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II - DRJ/RJO-II, mediante apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de trinta dias contados a partir da data da sua ciência (art. 74 da Lei nº 9.430/1996).

Que seja dada ciência do inteiro teor deste Despacho Decisório à interessada, bem assim à EAJUD/ DERAT-RJO I, para que esta tome as providências de sua alçada em relação ao Mandado de Segurança n.º 2009.51.01.009586-0 e ao Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.005953-3.”

24. Cientificada em 26/08/2010 (fl. 211), a Interessada apresentou, em 24/09/2010, a Manifestação de Inconformidade de fls. 233 a 247, na qual alega, em síntese, que:

24.1 O novo Despacho Decisório proferido inova em relação ao anterior na medida em que declara a decadência do direito da DUMANS de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados entre 15/10/1997 e 10/02/1999, bem como anula o direito à repetição do indébito já deferida, referente aos recolhimentos efetuados no período de 15/03/2002 a 14/05/2004, condicionando o deferimento da restituição dos indébitos posteriores a 10/03/1999 à decisão final a ser proferida no Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.005953-3;

24.2 É evidente que o novo Despacho Decisório extrapola os limites da decisão proferida no Agravo de Instrumento, distorcendo sua aplicação e alcance;

24.3 A referida decisão se limita a autorizar a cobrança da COFINS a partir de julho de 2005, a fim de evitar a decadência do direito da RFB de efetuar o lançamento;

24.4 Em momento algum a decisão autoriza a RFB a não efetuar restituições de pagamentos já reconhecidos como indevidos, por decisão judicial já transitada em julgado;

24.5 Além disso, não há o reconhecimento da legalidade dos recolhimentos efetuados a título de COFINS que foram objeto da parte do pedido de restituição que já havia sido deferida;

24.6 Não há razão alguma para se aguardar pela decisão final a ser proferida no Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.005953-3 para fazer qualquer juízo de valor acerca de pedido de restituição, tendo em vista que certamente esta decisão não terá o alcance de se sobrepor ao acórdão transitado em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5, que reconheceu como indevidos os pagamentos feitos a título de COFINS quando reconheceu ser a DUMANS isenta ao recolhimento desta contribuição;

24.6 O que pretendeu o Exmo. Desembargador Relator, ao antecipar os efeitos da tutela recursal, foi assegurar que nenhum direito (entre eles o eventual direito da Fazenda) seria preterido até que houvesse a apreciação final do Agravo de Instrumento, razão pela qual foi autorizada a lavratura do Auto de Infração (Processo Administrativo nº 10872.000129/2010-92), tão somente para a prevenção da decadência.

24.7 Até o presente momento, o acórdão proferido pelo Eg. TRF da 2ª Região nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5 não foi rescindido, anulado, cancelado, relativizado, enfim, objeto de qualquer medida que pudesse afastar o comando emanado pelo Poder Judiciário;

24.8 Para justificar o absurdo pedido de afastamento dos efeitos da coisa julgada, alega o Auditor Fiscal que esta estaria adstrita ao momento em que houvesse uma mudança legislativa superveniente, no caso, advinda da Lei nº 9.718/98, que, em tese, passou a regular a incidência da COFINS para as pessoas jurídicas após sua edição;

24.9 Não há que se falar em nenhuma mudança legislativa, uma vez que a LC nº 70/91, que instituiu a COFINS, continua em vigor, sem que tenha sido revogada por qualquer lei ordinária em seu objeto;

24.10 Não houve, portanto, qualquer alteração do arcabouço legislativo que serviu de contexto para que fosse proferida a decisão judicial que transitou em julgado. A COFINS, tal como cobrada, mesmo com as alterações posteriores da Lei nº 9.718/98 e 10.833/03, ainda continua tendo como fundamento de validade a Lei Complementar nº 70/91;

24.11 Para os contribuintes que tem decisão judicial transitada em julgado, cujo prazo para ação rescisória foi esgotado sem que esta fosse ajuizada, pouco importa se foram editadas leis posteriores alterando alíquotas ou ampliando a base de cálculo da contribuição (o que efetivamente fez a Lei nº 9.718/98, citada como "novo fundamento da COFINS");

24.12 O fato é que a COFINS é uma só, e foi instituída pela LC nº 70/91, que permanece em vigor até hoje, e que traz, em seu corpo, no art. 6º, II, o reconhecimento da isenção para as sociedades civis;

24.13 Há que se reconhecer que o contexto jurídico e fático não foi alterado desde o trânsito em julgado do acórdão que assegurou a isenção da COFINS à DUMANS. Tanto os fundamentos jurídicos do tributo (LC nº 70/91), quanto a qualificação da DUMANS, na condição de sociedade civil para o exercício de profissão legalmente regulamentada (advocacia), permanecem imutáveis desde que o acórdão transitou em julgado;

24.14 Ainda por outro prisma é possível verificar os sofismas no Parecer Conclusivo nº 203/2010, no sentido de que a Lei nº 9.718/99 apresentaria uma mudança legislativa superveniente com o condão de influenciar na relativização da coisa julgada;

24.15 Tal posicionamento é completamente equivocado, na medida em que tal lei foi publicada em 28/11/1998, ou seja, 5 anos antes do trânsito em julgado do acórdão que assegurou a isenção da COFINS à DUMANS, que só ocorreu em 19/02/2004;

24.16 De acordo com o Parecer Conclusivo, a suposta alteração nos fundamentos já estaria presente desde a edição da Lei nº 9.718/98, razão pela qual caberia à Fazenda Nacional adotar as providências previstas em lei processual em tempo hábil para rescindir o acórdão transitado em julgado;

24.17 Uma vez silente, cabe à administração pública, então, acolher o decidido pelo judiciário, que, no caso em tela, implica em reconhecer o direito e efetivar a restituição dos pagamentos indevidos;

24.18 O termo inicial que deve ser considerado para contagem do prazo decadencial é 19/02/2004, data do trânsito em julgado do acórdão supracitado; e 24.19 Como o trânsito em julgado da decisão somente ocorreu em 19/02/2004, verifica-se que no presente caso não há que se falar em decadência, uma vez que o procedimento para a habilitação do crédito se iniciou em 01/12/2005, com a consequente formalização do Pedido de Restituição em 13/02/2007, ou seja, dois anos antes do decurso do prazo decadencial, que somente se findaria em 19/02/2009.

25. Por todo o exposto, a DUMANS requer que:

25.1 Seja reconsiderado o despacho decisório que condicionou a efetivação da restituição à apreciação final do Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.0095 53-3 e promova a restituição integral dos valores pagos a título de COFINS no período compreendido entre janeiro de 1996 a abril de 2004, conforme requerido em seu Pedido de Restituição; e 25.2 Alternativamente, seja ao menos restaurado o Despacho Decisório de fls. 105 (fl. 112), com base no Parecer Conclusivo nº 107/2010 (fls.

104/111), para que se efetive, de imediato, a restituição dos valores recolhidos entre 15/03/2002 a 14/05/2004.

26. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

27. É o relatório.

Após exame da defesa apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/2002

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. CRÉDITO NÃO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO.

O direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. O prazo previsto no art. 168, II, do CTN, diz respeito ao cumprimento do disposto em sentença judicial transitada em julgado, ou seja, faz-se necessário que o crédito a ser restituído ou compensado já tenha sido reconhecido judicialmente. Não tendo ocorrido esse fato, aplica-se o disposto no art. 168, I, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/02/2002 a 30/04/2004 AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas quanto à mesma matéria, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

O dispositivo do acórdão foi assim redigido:

Julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade, para não reconhecer o direito creditório da Interessada referente aos valores da Cofins recolhidos de 15/10/1997 a 15/02/2002, em virtude de já ter decorrido o prazo decadencial do direito de a Contribuinte pleitear a restituição referente a esses recolhimentos, quando da protocolização do Pedido de Restituição de fl. 03 (em 15/02/2007); e

b) NÃO CONHECER da manifestação de inconformidade, na parte em que discute o alcance dos efeitos da decisão transitada em julgado nos autos do processo Mandado de Segurança nº 99.0015953-5, para firmar que a restituição dos valores da Cofins recolhidos de 15/03/2002 a 14/05/2004 fica condicionada ao que for decidido em caráter definitivo no Agravio de Instrumento nº 2010.02.01.005953-3.

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados, aduzindo, em síntese, (i) inexistência de decadência [sic] do direito à restituição dos valores recolhidos até fev/2002; (ii) inexistência de discussão judicial acerca dos recolhimentos efetuados a partir de mar/2002.

Após os autos foram remetidos a este CARF e, por força de decisão proferida em Mandado de Segurança, foi efetuada a distribuição do feito por sorteio.

É o relatório.

Fl. 11 do Acórdão n.º 3201-005.538 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15374.000320/2007-73

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

O Recurso Voluntário é próprio e tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relato dos fatos, o presente feito é bastante complexo do ponto de vista procedimental. Além da existência de 3 (três) despachos decisórios nos autos, existem também, diversas demandas judiciais que tangenciam o feito.

Além disso, grande parte das peças relativas aos processos judiciais não se encontravam juntadas ao presente PAF, mas, apenas, ao Processo administrativo nº 10768.007638/2005-76 (Pedido de Habilitação), outrora apensado ao presente. Tal circunstância fez com que fosse necessário o saneamento do feito por despacho (fls. 496/499), que levou à juntada de cópia integral do referido processo ao presente feito (fls. 500 e seguintes).

Em síntese, tem-se:

O contribuinte apresentou Pedido de Habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5, devidamente deferido. Após, apresentou Pedido de Restituição em papel, controlado nos presentes autos.

O crédito é relativo ao reconhecimento da isenção da COFINS para as sociedades uniprofissionais, nos seguintes termos do Acórdão de Apelação nº 2000.02.01.034732-6 (fls. 679/682):

Assim, a COFINS continua a não incidir sobre os atos praticados pelas sociedades uniprofissionais, em razão da ilegitimidade da revogação do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, pela Lei 9430/96.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

Num primeiro momento, em 19/05/2009 (Parecer Conclusivo nº 176/2009, fls. 32 ss), o Pedido foi tido por “não formulado”, por ter sido apresentado em papel. Contudo, essa decisão foi revista por força de decisão judicial (Mandado de Segurança nº 2009.51.01.009586-0, fls. 53 ss).

O segundo despacho decisório foi proferido em 01/04/2000 (Parecer Conclusivo nº 107/2010, fls. 104 ss), e concluiu:

1. que seja declarada a decadência do direito de a contribuinte pedir a restituição de supostos indébitos relativos a recolhimentos de COFINS, realizados entre 15/10/1997 a 15/02/2002.
2. que seja deferido o pedido de restituição dos valores relativos a recolhimentos de COFINS, realizados entre 15/03/2002 a 14/05/2004.

Finalmente, em 10/08/2010, foi proferido o Parecer Conclusivo nº 203/2010 (fls. 197 ss), nos seguintes termos:

Com fundamento em todo o exposto, PROPONHO que seja procedida a **revisão de ofício** do Parecer Conclusivo n.º 107/2010 e do Despacho Decisório a que deu causa de molde a:

i) Corroborar o decidido em relação aos recolhimentos efetuados até 10/02/1999, os quais, segundo o consignado As fls. 73, dizem respeito A COFINS dos períodos de apuração de 01/1996 a 01/1999.

ii) Anular o decidido acerca dos recolhimentos efetuados posteriormente a 10/02/1999, concernentes a COFINS dos períodos de apuração de 02/1999 a 04/2004.

iii) Declarar que em face do efeito suspensivo atribuído ao Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.005953-3 a repetição dos recolhimentos efetuados posteriormente a 10/03/1999 está condicionada ao que for decidido em caráter definitivo pelo Judiciário.

Assim, é este último Despacho Decisório e a respectiva a Manifestação de Inconformidade (fls. 233 e seguintes) que foram examinadas pela DRJ.

Ou seja, tem-se em discussão:

Valores recolhidos entre 15/10/1997 a 15/02/2002 foram considerados prescritos; e.

Valores recolhidos entre 15/03/2002 a 14/05/2004 ficariam condicionados ao Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.005953-3.

Pois bem. Inicialmente, passa-se à análise quanto aos **valores recolhidos entre 15/10/1997 a 15/02/2002**, que foram considerados prescritos pela DRF e DRJ.

A decisão recorrida reafirma a ocorrência de prescrição do direito da Recorrente reaver os valores indevidamente recolhidos sob o argumento de que, tendo sido o Pedido de Restituição de pagamentos indevidos apresentado em 15/02/2007, a Recorrente só possui o direito de reaver os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores.

Trata-se da aplicação do disposto no inciso I do art. 168 do CTN:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;(Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

Todavia, a Recorrente defende que, em se tratando de direito reconhecido por força de decisão judicial, o prazo prescricional se interrompeu no momento do ajuizamento, sendo este, portanto, o momento a partir do qual deve se retroagir o direito postulado.

Não há, em princípio, discussão quanto ao fato de o indébito em discussão ser oriundo de decisão judicial transitada em julgado. Contudo, o que afirma a Fiscalização e a DRJ, para fins de aplicação do prazo prescricional contado apenas a partir da data de apresentação do Pedido de Restituição administrativo, é que a decisão judicial não teria reconhecido o direito à reaver os valores indevidamente recolhidos.

Tal fundamento é amparado em Parecer emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, juntado às fls. 82/85 dos autos, que estabelece, em síntese:

6. A Impetrante interpôs apelação, requerendo tão-somente o afastamento definitivo da cobrança de dívidas relativas à COFINS.

7. Sobreveio o acórdão que deu provimento ao recurso, considerando ilegítima a revogação do art. 6º, 11, da Lei Complementar 70/91, pela Lei 9.430/96. Reconheceu o direito à isenção sem, no entanto, fazer qualquer menção à compensação ou a direito a créditos.

8. A autora interpôs embargos de declaração, mais uma vez, apenas para questionar a omissão quanto à apreciação do pedido de isenção concernente ao período de maio de 96 a dezembro de 96, devido ao Parecer Normativo 03/94. Obteve provimento. **No entanto, nada foi pedido e, conseqüentemente, decidido quanto à compensação ou a reconhecimento de crédito.**

(...)

10. O acórdão que, acertadamente nada disse acerca de compensação ou de reconhecimento de crédito, transitou em julgado, mesmo porque os recursos interpostos se limitaram a postular pelo afastamento da cobrança de COFINS.

11. É cediço que a limitação do V. Acórdão aos termos do pedido do Autor é exigência inafastável da prestação jurisdicional, posto que a decisão que concede ao postulante mais do que o requerido (ultra petita) ou coisa diversa do que fora pleiteado na inicial (extra petita) é nula de pleno direito.

12. Sob o aspecto supramencionado decidiu corretamente o Tribunal quando nada disse sobre compensação e/ou reconhecimento de crédito, visto que não fora formulado qualquer pedido em tal sentido pelo Autor, em sua apelação.

13. Desta forma, não há qualquer determinação judicial, nos autos do processo nº 99.0015953-5, no sentido de que sejam compensados ou restituídos valores supostamente pagos de forma indevida.

Logo, não há como se enfrentar o mérito da presente demanda sem examinar detidamente as peças judiciais.

(a) Petição inicial do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5 (fls. 528/538)

Por tudo o que foi exposto, serve o presente para requerer a V.Exa., respeitosamente, o seguinte:

a)- a concessão de medida liminar inaudita altera pars com o fim de se determinar à digna autoridade impetrada que se abstenha de continuar exigindo da Impetrante o pagamento da COFINS sobre seu faturamento mensal, bem como que utilize o crédito produzido pelos recolhimentos indevidos dessa exação para quitar, até seu limite, dívidas do Imposto de Renda, da CSLL e do PIS, a teor do previsto no artigo 74 da Lei 9.430/96, sob as penas da lei;

b)- a citação do Impetrado para que preste as informações sobre este writ of mandamus no prazo de lei, pena de aceitas como incontroversas as alegações produzidas;

c)- a citação do MPF para que emita seu parecer sobre a matéria exposta nesta ação mandamental, também no prazo de lei;

d)- Dá-se à causa o Valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais, citando-se o endereço da Pua Senador Dantas, 75, grupo 2.314/5/6, Centro, tels. 220.5645; 262-2061 e 532.0294 como local de recebimento de intimações.

Por fim que, no mérito, seja julgado procedente o pedido expressa neste Mandado de Segurança com o objetivo de se declarar para a impetrante o direito de não pagar a COFINS em face da isenção concedida pelo artigo 6.º da Lei Complementar 70/91, bem como declarar o seu direito de compensar o crédito produzido pelos recolhimentos indevidos dessa COFINS com débitos do Imposto de Renda, da CSLL e do PIS, porque essa será a melhor forma de se homenagear o Direito e distribuir JUSTIÇA!

(b) Sentença do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5 (fls. 610/611)

“Isto posto, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, por falta de amparo legal.”

(c) Recurso de Apelação (fls. 648/661)

8 DO PEDIDO

8.1. Por todo o exposto, o APELANTE requer a esta Egrégia Turma, que, lastreada no notável saber jurídico "de seus Ilustres Julgadores, se digne dar provimento ao presente recurso, para que se afaste, em definitivo, a cobrança de dívidas relativas à COFINS.

(d) Acórdão de Apelação nº 2000.02.01.034732-6 (fls. 679/682)

Assim, a COFINS continua a não incidir sobre os atos praticados pelas sociedades uniprofissionais, em razão da ilegitimidade da revogação do art. 6.º, II, da Lei Complementar 70/91, pela Lei 9430/96.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação supra.

(e) Embargos de Declaração em face do Acórdão de Apelação nº 2000.02.01.034732-6 (fls. 688/694)

1.3. Ou seja, é mister ressaltar-se que O presente mandamus visou desde o início impugnar a cobrança da COFINS pela autoridade coatora em dois períodos distintos, quais sejam:

(a) maio/96 a dezembro/96, quando a isenção lhe fora negada com base no ilegal Parecer Normativo 3/94; e

(b) a partir de janeiro/97, quando já vigorava a Lei 9.430/96.

(...)

1.5. Com relação ao período retratado no item (b) supra, Esta Egrégia Turma deu provimento ao recurso da APELANTE, ora EMBARGANTE, "em razão da ilegitimidade da revogação do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, pela Lei 9430/96".

1.6. Todavia, certamente em razão do excessivo volume de demandas que tramitam neste Eg. Tribunal, não houve apreciação quanto ao período retratado no item (a) supra, isto é, anterior à Lei 9.430/96, quando o APELADO, ignorando a isenção concedida pela LC nº 70/91 e com lastro em um mero Parecer Normativo - indubitavelmente sem força de lei - exigia do IMPETRANTE o pagamento da COFINS.

(...)

4. DO PEDIDO

4.1. É de se ressaltar novamente a V. Exa. que não se está criando novo questionamento acerca da invalidade da cobrança da COFINS, mas apenas e tão somente explicitando os termos já lançados na petição inicial (itens 2, 3 e 11), para uma adequada apreciação do caso por esta Eg. Turma.

4.2. Por todo o exposto, tendo em vista a ausência de apreciação da questão acima explicitada, requer o EMBARGANTE que se digne V.Exa. acolher os presentes embargos, para julgar procedente o recurso de Apelação também no que diz respeito à isenção concedida pela Lei Complementar 70/91, até o advento da Lei 9.430/96.

(f) Acórdão em Embargos de Declaração em face do Acórdão de Apelação nº 2000.02.01.034732-6 (fls. 708/710)

Como já relatado, alega a autora, a omissão em relação a isenção da Cofins, no período de maio de 1996 a dezembro de 1996, devido ao Parecer Normativo 03/94.

Com razão a embargante.

O Parecer Normativo 03/94 determina que as sociedades civis que optassem pela tributação na pessoa jurídica (lucro real ou lucro presumido), estariam sujeitas ao pagamento da Cofins, ignorando completamente o que estaria disposto na Lei Complementar 70/91.

Contudo, que este Parecer Normativo não tem a legitimidade para revogar uma isenção, pois com base no art. 178, do Código Tributário Nacional, a isenção só pode ser modificada ou revogada, mediante lei formal.

Insta salientar, outrossim, que sendo a lei instituidora da isenção uma lei complementar, esta somente poderia ser revogada por outra de igual natureza.

Pelo exposto, dou provimento aos embargos de declaração interpostos pela Dumans e Cerqueira Advogados, nos termos da fundamentação supra.

São estas as peças e decisões judiciais relativas ao Mandado de Segurança nº 99.0015953-5, uma vez que o feito não foi submetido à apreciação pelos Tribunais Superiores, tendo transitado em julgado o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da Apelação nº 2000.02.01.034732-6.

Nota-se que, de fato, não há qualquer manifestação expressa, sejam nas petições ou na decisão, acerca do eventual pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos.

A DRF e a DRJ, amparando-se no Parecer PGFN, argumentam que a ausência de pedido de reconhecimento ao direito à restituição / compensação fazem com que este direito não possa ser reconhecido no âmbito administrativo que deverá, portanto, obedecer à regra do art. 168 do CTN (5 anos anteriores ao pedido).

Observa-se que acórdão DRJ, para amparar a negativa do seu direito, fundamenta-se em decisão proferida nos autos no próprio Mandado de Segurança nº 99.0015953-5

33. Como pode ser observado, a Impetrante ao recorrer restringiu o seu pedido ao reconhecimento do direito à isenção da Cofins prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/1991. No recurso de apelação a Impetrante não pleiteia nem a restituição nem a compensação de valores que, por ventura, tenham sido recolhidos indevidamente ou a maior da referida contribuição. Como tais pleitos não foram por ela

efetuados, não poderia o juiz sobre eles se manifestar. Além disso, cabe acrescentar que, diante do entendimento doutrinário e jurisprudencial, tais pleitos seriam incompatíveis com a via estreita da ação mandamental.

34. Este também foi o entendimento do Juiz da 1ª VF/RJ que proferiu a decisão agravada (fls. 155/156), cujo trecho segue abaixo transcrito:

“.....No que se refere à questão da restituição, a decisão de reconsideração de fls. 283, calcada no parecer de fls. 279/282, não se sustenta juridicamente, além de, transparecer a intenção emulativa da Administração Tributária em face do Impetrante pois é lógico que, se o Poder Judiciário pronunciou a ilegalidade da incidência da COFINS nos atos praticados pela sociedade profissional em questão, afigura-se óbvio que a Administração, em obediência à legalidade estrita a qual é vinculada, tem o dever de deferir, administrativamente, o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Este Juízo, todavia, não pode prover qualquer determinação nesse sentido porque refoge ao âmbito de incidência do acórdão transitado em julgado, o qual não se manifestou expressamente sobre o pedido de compensação, valendo lembrar que a parte não formulou pedido de restituição propriamente dito na Inicial do mandado de segurança, até porque tal pedido seria indeferido haja vista o descabimento de mandado de segurança para tanto.....”

35. Assim, ainda que tenha sido reconhecido o direito à isenção da Cofins prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/1991, em momento algum foi reconhecido, judicialmente, qualquer direito creditório da Impetrante em relação aos recolhimentos efetuados no período em que teve reconhecida a sua isenção, já que tal pleito não foi objeto da ação proposta.

A decisão mencionada será melhor examinada no tópico subsequente. Contudo, ao que interessa à questão ora examinada (direito à restituição), cumpre assinalar que nos parece restar incontroverso, com base no próprio item 35, que o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente não foi objeto da ação mandamental. Logo, não houve pedido e nem decisão reconhecendo o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da própria decisão de mérito proferida.

Assim, a discussão que se apresenta é: em que momento ocorreu a interrupção do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário reconhecido por decisão judicial? No momento do pedido administrativo – como defende a RFB – ou no momento da impetração do Mandado de Segurança?

A questão já vem sendo examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica pelo seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 168 DO CTN. INEXISTÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo

vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

2. A jurisprudência deste STJ está sedimentada no sentido de que a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional em relação à ação de repetição do indébito tributário, de modo que somente a partir do trânsito em julgado do mandamus inicia a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente. Precedentes: AgRg no REsp 1.348.276 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.12.2012; AgRg no Ag 1.240.674/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.6.2010; AgRg no REsp 1.181.970/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15.04.2010; REsp 1.181.834/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no REsp. n. 1.210.652 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.11.2010.

3. Segundo o recurso representativo da controvérsia REsp 1.269.570/MG (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23 de maio de 2012) e o RE n. 566.621/RS (STF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011), para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. Já para as ações ajuizadas anteriormente à referida data subsiste o prazo de 10 (dez) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo (tese dos 5+5, art. 150, §4º, c/c art. 168, I, do CTN).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1248077/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

Do voto proferido, extraio a seguinte fundamentação:

Já para a identificação do marco inicial desse prazo decenal há jurisprudência consolidada neste STJ no sentido de que a impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional em relação à ação de repetição do indébito tributário, de modo que somente a partir do trânsito em julgado do mandamus inicia a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente. Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MANEJO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUPTÃO.

1. Entendimento deste Tribunal no sentido de que o manejo de mandado de segurança tem o condão de interromper o prazo prescricional em relação à ação de repetição de indébito tributário. Precedentes: REsp 1.181.834/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 20/9/2010, AgRg no REsp 1.181.970/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 27/4/2010, AgRg no REsp 1.210.652/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4/2/2011.

2. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1.348.276 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18.12.2012).

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ.

2. O entendimento esposado no acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência deste órgão jurisdicional, incidindo, pois, na espécie, o teor da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no Ag 1.240.674/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.6.2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL.

A impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ. Agravo regimental improvido

(AgRg no REsp 1.181.970/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15.04.2010).

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 168 DO CTN. INEXISTÊNCIA.

1. A impetração de mandado de segurança interrompe o prazo prescricional em relação à ação de repetição do indébito tributário, de modo que somente a partir do trânsito em julgado do mandamus inicia a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente. Precedentes.

2. Recurso especial não provido

(REsp 1.181.834/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ANTERIOR IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que a impetração de Mandado de Segurança interrompe o prazo prescricional em relação à Ação de Repetição do Indébito tributário, iniciando-se a contagem do prazo em relação à ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente somente a partir do trânsito em julgado da impetração.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp. n. 1.210.652 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.11.2010).

Com efeito, tem-se que o direito à restituição do indébito tributário independe de decisão judicial. É a própria lei que reconhece tal direito. A decisão judicial, no caso, tem o condão apenas de examinar a legitimidade da norma tributária que instituiu a exigência tributária.

Para que se reconheça o direito à repetição daquilo que o Poder Judiciário considerou ilegal / inconstitucional, não é necessário que a decisão reconheça, além da ilegalidade / inconstitucionalidade, também o direito à repetição do indébito. Este direito é decorrência lógica.

É o que afirma de modo literal a própria decisão proferida no Mandado de Segurança nº 99.0015953-5 na qual se amparou o acórdão recorrido para defender o argumento da prescrição.

Veja-se, agora, a íntegra da referida decisão judicial, e não apenas a parte utilizada pela DRJ:

Decisão

FJs. 241/246 e 289/291: ao prolatar o acórdão de fls. 131/133, o e. TRF da 2.ª Região pronunciou expressamente a ilegitimidade da revogação da isenção da COFINS, e por via de consequência o direito da impetrante à não incidência do tributo.

Assim, qualquer ato praticado pela autoridade impetrada no sentido de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante se enquadra no conceito de crime de desobediência, nos estritos termos do disposto no art. 26 da Lei nº 12.016/2009.

No que se refere à questão da restituição, a decisão de reconsideração de fls. 283, calcada no parecer de fls. 279/282, não se sustenta juridicamente, além de transparecer a Intenção emulativa da Administração Tributária em face do impetrante, pois é lógico que, se o Poder Judiciário pronunciou a ilegalidade da incidência da COFINS nos atos praticados pela sociedade profissional em questão, afigura-se óbvio que a Administração, em obediência à legalidade estrita a qual é vinculada, tem o dever de deferir, administrativamente, o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Este Juízo, todavia, não pode prover qualquer determinação nesse sentido porque refoge ao âmbito de incidência do acórdão transitado em julgado, o qual não se manifestou expressamente sobre o pedido de compensação, valendo lembrar que a parte não formulou pedido de restituição propriamente dita na inicial do mandado de segurança, até porque tal pedido seria indeferido haja vista o descabimento de mandado de segurança para tanto.

Em face do exposto, defiro em parte os requerimentos de fls. 241/246 e 289/291, para determinar a intimação pessoal da autoridade impetrada para que se abstenha de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante, a quem fica ressalvada a adoção das medidas legais previstas em lei para obter o ressarcimento dos valores cobrados de maneira ilegal pelo Fisco, devidamente acrescidos dos juros e correção monetária cabíveis.

Caso a presente decisão seja descumprida, a impetrante deverá comunicar o fato a este Juízo para que tenha lugar a condução da autoridade impetrada para o Departamento de Polícia Federal, a fim de que seja lavrado o termo circunstanciado de que cuida o art. 69 da Lei nº 9.099/95.

Instrua-se a intimação com cópia da Inicial, da sentença, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado.

Veja-se que o magistrado consignou que *“é lógico que, se o Poder Judiciário pronunciou a ilegalidade da incidência da COFINS nos atos praticados pela sociedade profissional em questão, afigura-se óbvio que a Administração, em obediência à legalidade*

estrita a qual é vinculada, tem o dever de deferir, administrativamente, o pedido de restituição formulado pelo contribuinte”.

Também consignou que a Recorrente sequer poderia ter formulado tal pedido em sede mandamental “*porque tal pedido seria indeferido haja vista o descabimento de mandado de segurança para tanto*”.

Logo, para que se reconheça o direito da Recorrente à repetição do indébito, não é necessário que a sentença mandamental o faça. Basta o reconhecimento do indébito, o que ocorreu no caso concreto.

Assim, sendo inquestionável o indébito, deve-se considerar que a impetração do Mandado de Segurança pela Recorrente interrompeu o prazo prescricional para tanto. Por óbvio, quando o STJ afirma que o Mandado de Segurança interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento de Ação de Repetição / Cobrança, também o faz relativamente ao pedido de restituição administrativo.

Até porque, na pendência do Mandado de Segurança, a Recorrente sequer poderia ter apresentado qualquer pedido administrativo de restituição ou compensação, nos termos do art. 170-A do CTN.

Nesse sentido é também a jurisprudência deste CARF:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO

Sendo a Recorrente parte beneficiária de mandado de segurança preventivo que visou afastar o pagamento da COFINS pelo alargamento da base de cálculo prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, é interrompido o prazo prescricional para restituir/compensar de valores pagos a maior durante o andamento do processo até o trânsito em julgado do provimento favorável, começando o prazo de prescrição a fluir a partir daí, e encerrando-se com o decurso de 5 anos, nos termos do art. 168, inciso II, do CTN e art. 219 do CPC.

COMPENSAÇÃO. COFINS.

Somente são passíveis de restituição e compensação os créditos comprovadamente existentes, devendo estes gozar de liquidez e certeza.

(acórdão 3402006.143, 31 de janeiro de 2019, Rel. Pedro Sousa Bispo)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 31/10/1989 a 31/10/1994

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO DE OFÍCIO OU POR MANIFESTAÇÃO DAS PARTES.

A decadência por ser questão de ordem pública, poderá ser suscitada pela parte, bem como, conhecida de ofício pela autoridade julgadora a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte, do art. 4º da Lei Complementar 118/05, considerando válida a aplicação do prazo de cinco anos somente para as demandas apresentadas a partir de 9 de junho de 2005. Até 8 de junho de 2005 o prazo a ser considerado é o de dez anos, sendo cinco contados para a homologação tácita da compensação e mais cinco para que o contribuinte possa repetir o indébito.

IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A impetração de mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para a repetição do indébito. Assim, somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a transcorrer o prazo para pleitear o ressarcimento ou a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ.

(acórdão 380302.413, 13 de fevereiro de 2012, Rel. João Alfredo Edução Ferreira)

Para afastar quaisquer dúvidas quanto ao raciocínio exposto, transcrevo os arts. 101 e 103 da Instrução Normativa RFB nº 1717, de 17 de julho de 2017:

Art. 101. O pedido de habilitação do crédito será deferido por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no polo ativo da ação;

II - a ação refere-se a tributo administrado pela RFB;

III - a decisão judicial transitou em julgado;

IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e

V - na hipótese em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou a apresentação de declaração pessoal de inexecução do título judicial na Justiça Federal e de certidão judicial que a ateste;

Parágrafo único. O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica reconhecimento do direito creditório ou homologação da compensação.

Art. 103. A declaração de compensação de que trata o art. 100 poderá ser apresentada no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial.

Parágrafo único. O prazo de que trata o caput fica suspenso no período compreendido entre o protocolo do pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento, observado o disposto no art. 5º do Decreto nº 20.910, de 1932.

Veja-se que os próprios normativos da RFB estabelecem que o prazo prescricional para a restituição do indébito será de 5 anos após o trânsito em julgado da decisão judicial, exatamente porque a discussão judicial é ato que interrompe tal prazo. Caso se busque defender

que a interrupção da prescrição ocorre apenas no momento do protocolo do pedido de restituição, seriam totalmente inócuos os dispositivos supra transcritos.

Assim, na hipótese, tendo sido o Mandado de Segurança impetrado em junho de 1999 e como a prescrição declarada atinge os recolhimentos realizados entre 15/10/1997 a 15/02/2002, não há qualquer valor prescrito.

Curioso observar, inclusive, que a Fiscalização sequer observou o disposto no parágrafo único do art. 103 das Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, já que aplicou o prazo prescricional de 5 anos da data do Pedido de Restituição, e não do Pedido de Habilitação do crédito, que ocorreu em 01/12/2005. Ou seja, mesmo se estivesse correto o entendimento fiscal no sentido de que o Mandado de Segurança impetrado não teria o condão de interromper o prazo prescricional, deveria ter considerado a data de apresentação do Pedido de Habilitação, e não do Pedido de Restituição.

Ainda que esta redação não seja a mesma da IN 600/05, vigente à época dos fatos, trata-se de decorrência lógica da própria interpretação dos arts. 50 e 51 que condiciona o ressarcimento de crédito decorrente de decisão judicial à prévia apresentação e deferimento do Pedido de Habilitação. Até porque, se assim não o fosse, a cada mês que a fiscalização demorasse para processar o Pedido de Habilitação, acarretaria a prescrição de parte do crédito passível de ressarcimento. Inclusive, na hipótese dos autos, a Recorrente se viu compelida a impetrar Mandado de Segurança exatamente para que o seu pedido de habilitação fosse apreciado em prazo razoável.

Portanto, nesse aspecto, deve ser provido o Recurso Voluntário no sentido de se afastar a prescrição declarada, devendo o crédito tributário ser examinado tendo em consideração que a impetração do Mandado de Segurança interrompeu o prazo prescricional para que a Recorrente possa reaver os valores indevidamente recolhidos.

Passa-se, então, ao segundo aspecto controvertido, que diz respeito aos **valores recolhidos entre 15/03/2002 a 14/05/2004**.

Inicialmente, os referidos valores haviam sido integralmente reconhecidos em favor da Recorrente. Todavia, neste novo Despacho, a autoridade fiscal entendeu por bem “suspender” tal deferimento por entender que:

(...) a coisa julgada material que existia nos Autos do Mandado de Segurança n.º 99.0015953-5 produziu efeitos apenas sobre a relação jurídica pautada pela Lei n.º 9.430/1996, a qual, atualmente, todavia, não mais subsiste em face das normas supervenientes que trataram da matéria, entre as quais a acima referida Lei n.º 9.718/1998.

Tal questão foi trazida aos autos a partir de pedido formulado pela Recorrente nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5 (fls. 962 e seguintes), do qual extraio:

14. O Mandado de Segurança em que foi proferida a decisão que assegurou a isenção da COFINS tramitou perante este Juízo. Logo, se foram efetuados recolhimentos de COFINS, que posteriormente viera, a ser reconhecidos como indevidos, pois a IMPETRANTE é isenta da contribuição, tais recolhimentos são passíveis de restituição.

(...)

16. Portanto, é absurda a alegação da Fazenda Nacional de que muito embora o acórdão proferido tenha assegurado o direito à isenção da COFINS, este teria se calado acerca de eventuais pedidos de compensação ou restituição,

17. Qualquer entendimento nesse sentido cancelaria o enriquecimento ilícito da UNIÃO FEDERAL, que cobrou um tributo indevidamente por anos, teve imposta contra si uma decisão judicial que reconheceu que os pagamentos foram indevidos e agora, por filigranas processuais, busca em verdade surrupiar definitivamente os valores que não lhe são cabíveis, mas sim, à IMPETRANTE.

18. O acórdão não precisava assegurar expressamente o direito à restituição de um tributo que nele foi considerado indevido. Este é o comando do art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura a o sujeito passivo, independentemente **de prévio protesto, à restituição total de tributo, cujo pagamento espontâneo tenha ocorrido indevidamente**

(...)

23. Por todo o exposto, a IMPETRANTE vem requerer a V.Exa. que:

esclareça o título judicial decorrente deste processo lhe garante o não pagamento da COFINS e, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430, 27.12.1996 e da IN SRF nº 517, de 25.02.2005, lhe permite habilitar o crédito tributário decorrente da COFINS paga indevidamente por força de isenção, bem assim obter a respectiva restituição; e

intime a autoridade IMPETRADA para. assegurar que dê Pleno cumprimento à decisão judicial, de forma que não oponha ao direito da IMPETRANTE de obter pela via administrativa e conforme a legislação citada a restituição de todos os pagamentos efetuados a título de COFINS cuja cobrança restou. •invalidade em definitivo neste processo.

Às fls. 938 e seguintes dos autos consta Mandado de Intimação expedido em face do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, datado de 26/03/2010, com a seguinte determinação:

O(A) EXMO(A). SR(A) DR(A). GUSTAVO ARRUDA MACEDO, JUIZ(A)
FEDERAL SUBSTITUTO(A)

NO EXERCÍCIO DA TITULARIDADE DA PRIMEIRA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO MANDA a qualquer Oficial de Justiça Avaliador desta Seção Judiciária, a quem for apresentado o presente mandado que, em seu cumprimento, se dirija ao (s) endereço (s) acima e, em sendo aí, proceda à INTIMAÇÃO (ÕES) para ciência dos termos do presente mandado e ação a que o mesmo se refere, bem como para: ciência e cumprimento da decisão abaixo transcrita, que determina a intimação pessoal da autoridade impetrada para que se abstenha de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante, a quem fica ressalvada a adoção das medidas legais previstas em lei para obter o ressarcimento dos valores cobrados de maneira ilegal pelo Fisco, devidamente acrescidos dos juros e correção monetária cabíveis.

Decisão

FJs. 241/246 e 289/291: ao prolatar o acórdão de fls. 131/133, o e. TRF da 2ª Região pronunciou expressamente a ilegitimidade da revogação da isenção da COFINS, e por via de consequência o direito da impetrante à não incidência do tributo.

Assim, qualquer ato praticado pela autoridade impetrada no sentido de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante se enquadra no conceito de crime de desobediência, nos estritos termos do disposto no art. 26 da Lei nº 12.016/2009.

No que se refere à questão da restituição, a decisão de reconsideração de fls. 283, calcada no parecer de fls. 279/282, não se sustenta juridicamente, além de transparecer a Intenção emulativa da Administração Tributária em face do impetrante, pois é lógico que, se o Poder Judiciário pronunciou a ilegalidade da incidência da COFINS nos atos praticados pela sociedade profissional em questão, afigura-se óbvio que a Administração, em obediência à legalidade estrita a qual é vinculada, tem o dever de deferir, administrativamente, o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

Este Juízo, todavia, não pode prover qualquer determinação nesse sentido porque refoge ao âmbito de incidência do acórdão transitado em julgado, o qual não se manifestou expressamente sobre o pedido de compensação, valendo lembrar que a parte não formulou pedido de restituição propriamente dita na inicial do mandado de segurança, até porque tal pedido seria indeferido haja vista o descabimento de mandado de segurança para tanto.

Em face do exposto, defiro em parte os requerimentos de fls. 241/246 e 289/291, para determinar a intimação pessoal da autoridade impetrada para que se abstenha de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante, a quem fica ressalvada a adoção das medidas legais previstas em lei para obter o ressarcimento dos valores cobrados de maneira ilegal pelo Fisco, devidamente acrescidos dos juros e correção monetária cabíveis.

Caso a presente decisão seja descumprida, a impetrante deverá comunicar o fato a este Juízo para que tenha lugar a condução da autoridade impetrada para o Departamento de Polícia Federal, a fim de que seja lavrado o termo circunstanciado de que cuida o art. 69 da Lei nº 9.099/95.

Instrua-se a intimação com cópia da Inicial, da sentença, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado.

(destaques no original)

Em face desta decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Agravo de Instrumento ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que foi distribuído sob o nº 2010.02.01.005953-3 (0005953-98.2010.4.02.0000), cuja petição inicial foi juntada às fls. 157 e seguintes.

Inicialmente fora concedido efeito suspensivo ao referido Agravo de Instrumento, conforme decisão de fls. 189 e seguintes, cuja decisão transcrevo para melhor contextualização da discussão:

Em juízo de cognição sumária, vislumbro a plausibilidade do direito invocado em parte.

No caso, a coisa julgada garante ao agravado, tão-somente, a isenção da COFINS, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91 frente à combatida revogação determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Isto porque, a COFINS passou a ter nova disciplina com a edição da Lei nº 9.718/98, sendo certo que, em relação à Lei Complementar 70/91, na essência que interessa às partes, apenas o conceito de faturamento subsistiu ante a declaração de inconstitucionalidade do inciso I do § 2º do art. 3º da referida lei em reiterados precedentes da Suprema Corte.

Parece relevante, em uma primeira avaliação, a alegação da agravante de que “as mudanças das normas tributárias relativas à COFINS criaram novo suporte jurídico para a cobrança. E não houve qualquer ressalva quanto as sociedades civis ou escritórios de advocacia. E nem se pode alegar que as novas normas não teriam sido expressas em

revogar a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91, já que o legislador não precisaria revogar aquilo que já havia sido revogado anteriormente.” (fl. 12)

A coisa julgada torna imutável e indiscutível o comando emergente de provimento jurisdicional proferido em determinado contexto normativo.

Sobre o tema, aplicáveis os precedentes abaixo, *mutatis mutandis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N. 70/91. REVOGAÇÃO. LEI N. 9.430/96. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE PELOS TOMADORES DE SERVIÇO. ALTERAÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ART. 463 DO CPC. APLICAÇÃO. RELAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA NOVA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA, IN CASU. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS.

1. “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração”. Inteligência do art. 463 do CPC.

2. O mandado de segurança em testilha assegurou às sociedades civis de se eximirem do recolhimento da COFINS, com base na isenção concedida pela LC n. 70/91, em face da revogação promovida pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96. Ou seja, a tutela judicial foi prestada com espeque nas razões desenvolvidas no writ, que foram articuladas sob determinado contexto fático para que fosse reconhecida a isenção da contribuição, em virtude de não ser possível a revogação de lei complementar por uma lei ordinária - entendimento decorrente do princípio da hierarquia das leis, não mais aplicável ao caso, segundo orientação consagrada pelo STF.

3. A despeito de cuidar da própria espécie tributária (COFINS), a superveniência da Lei n. 10.833/03 não pode ser alcançada pelos efeitos da coisa julgada que concedeu a segurança postulada, de modo a ampliar o objeto da lide, pois a controvérsia em tela foi decidida com base em moldes fáticos e jurídicos próprios do caso concreto, descabendo, neste momento, a pretensão formulada pela recorrente no sentido de garantir aos tomadores de serviços a isenção da retenção na fonte do recolhimento da contribuição, prevista no art. 30 da precitada lei.

4. A divergência jurisprudencial só pode ser conhecida se for comprovada nos moldes delineados pelo §2º do art. 255 do RISTJ e art. 541, parágrafo único, do CPC, o que não ocorreu na espécie.

5. Recurso especial não provido.”

(STJ, REsp 739784/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) (grifei)

“Processual civil. Agravo inominado de que trata o art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, contra ato que declarou prejudicado agravo de instrumento em face da sentença prolatada no primeiro grau. Provimento. Agravo de instrumento contra decisão que deferiu antecipação de tutela, para impedir a cobrança da COFINS, em face da coisa julgada.

1. Quando proferido o ato declarando prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, f. 65, a Terceira Turma trilhava o caminho de que, prolatada a sentença no primeiro grau, independentemente do resultado ali obtido, o agravo de instrumento respectivo, fatalmente, estaria prejudicado.

2. Entendimento atual de que o ato do Tribunal, proferido no agravo de instrumento, prevalece sobre a sentença a quo, cujo resultado não coincida com aquele. A sentença prolatada no primeiro grau colide com a pretensão recursal trazida pela Fazenda Nacional, persistindo o potencial interesse no julgamento do agravo.

3. O STF assentou o entendimento de que a lei ordinária não está subordinada à lei complementar, e, portanto, a isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar 70/91, poderia ser revogada pela Lei [ordinária] 9.430/96, sem ofensa à Constituição Federal.

4. Os efeitos da coisa julgada não garantem a isenção irrestrita e perpétua da COFINS, devendo-se considerar que a coisa julgada tributária só perdura enquanto presentes o mesmo estado de fato e de direito, que gerou o título judicial. 5. A coisa julgada, em favor da agravada, está limitada à edição da Lei 10.833/2003, cujos efeitos devem ser considerados a partir de então, haja vista não ter sido objeto da sentença transitada em julgado, a qual protege a sociedade civil ora agravada. 6. Provimento do agravo inominado e do agravo de instrumento.”

(TRF-5ª Região, AG nº 2005.05.00.012624-0, Relator

Desembargador Federal VLADIMIR CARVALHO, Terceira Turma, DJe de 24/11/2009, p. 261) (grifei)

Presente, outrossim, o periculum in mora, especialmente porque a agravante encontra-se impedida de efetuar o lançamento e a cobrança dos respectivos créditos tributários, estando sujeita à decadência do direito.

Isto posto, Defiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Oficie-se ao Juízo a quo, comunicando-o desta decisão.

P.I.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2010.

O despacho da DRF juntado às fls. 1031 e seguintes assim relata a situação processual ora apresentada:

O novo despacho decisório levou em consideração a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.005953-3 e considerou decaído o direito do interessado de pleitear a repetição dos valores pagos de COFINS dos PAs 01/96 a 01/99.

Quanto à COFINS dos PAs 02/99 em diante, o novo despacho decisório determinou que a repetição será operada em conformidade com a decisão final do Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.005953-3, que ainda não foi julgado.

Tal Agravo de Instrumento foi interposto pelo interessado em face de decisão interlocutória proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5, ação judicial que deu origem ao direito creditório pleiteado.

A decisão agravada havia determinado a abstenção da cobrança da COFINS por parte da autoridade coatora e o agravo interposto pela União em face desta decisão requereu o efeito suspensivo para que se permitisse que a Receita Federal do Brasil pudesse fiscalizar, lançar e cobrar a COFINS da impetrante, observada a legislação tributária em vigor, o que foi deferido pela decisão do TRF 2ª Região.

Na fundamentação da decisão do TRF 2- Região, o relator se manifesta no sentido de que "a coisa julgada garante ao agravado, tão-somente, a Isenção da COFINS, nos termos do art.6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91 frente à combatida revogação determinada pelo art.56 da Lei nº 9.430/96' pelo fato de que "a COFINS passou a ter nova disciplina com a edição da Lei nº 9.718/98'.

Posteriormente, o Agravo de Instrumento foi provido pelo TRF2, conforme se verifica da ementa obtida diretamente do sítio do referido Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES. PROCURAÇÕES E SUBSTABELECIMENTOS. SUBSCRITOR DAS CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. COFINS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ISENÇÃO DA LC 70/91. LIMITES DA COISA JULGADA MATERIAL.

1. O argumento de que a agravante foi desidiosa ao não juntar cópia de todas as procurações e substabelecimentos conferidos pela agravada, não sustenta a rejeição do recurso. O Eg. Superior Tribunal de Justiça tem abrandado o rigor do disposto no art. 525, I, do CPC, nas hipóteses em que, mesmo ausente as cópias de todas as procurações e substabelecimentos outorgados aos patronos da agravada, haja êxito na intimação desta para contraminutá-lo e ausente prejuízo. Precedentes (STJ - AgRg no Ag 1304045 / RS - DJe 31/08/2010; TJDF - Agravo de Instrumento: AI 131584420098070000 – DJe 16/11/2009, pág.54).

2. Não obstante a ausência nos autos da cópia do substabelecimento outorgado pela agravada aos advogados subscritores das contrarrazões, esta respondeu efetivamente ao recurso, tempestivamente, pelos próprios patronos substabelecidos.

3. In casu, a falta de cópia do substabelecimento não comprometeu a regular intimação e, por conseguinte, a instrução do agravo de instrumento. Entendo que as exigências formais do processo se legitimam pelos escopos a serem atingidos. Nestas circunstâncias, o objetivo do disposto no art. 525, I, do CPC foi plenamente alcançado, não havendo prejuízo para a agravada.

4. O art. 6º, II, da LC 70/91, conferiu isenção da COFINS às sociedades prestadoras de serviços profissionais de que trata o art. 1º, do DecretoLei nº 2.397/87, a partir de janeiro de 1989, benefício que foi assegurado pelo Eg. STJ independentemente do regime tributário, quanto ao imposto de renda adotado pelo contribuinte, conforme a Súmula 276/STJ.

5. Todavia, o benefício foi revogado pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, verbis: “Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.”

6. Em outubro de 2004, foi prolatado acórdão rescindendo pelo STJ, mantendo a eficácia da isenção concedida pela LC 70/92, ao argumento de que era inviável a revogação da benesse por lei ordinária ante o princípio da hierarquia das leis (AgRg no REsp 382.736/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. para Acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, DJ 25/2/2004).

7. Entretanto, ao longo dos anos a jurisprudência do STJ sofreu significativa alteração, passando a adotar o posicionamento de que a questão relativa a conflito entre lei complementar e lei ordinária é eminentemente constitucional, inatacável pela via do recurso especial (AgRg nos EREsp 893.576/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1.065.077/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; AgRg no Ag 1.055.799/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 04/11/2008).

8. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE 377.457-3/PR, em dezembro de 2008, decidiu pela não existência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar, e que a possibilidade de revogação da isenção concedida pela LC 70/91, por meio da Lei nº 9.430/96, “encerra questão exclusivamente constitucional concernente à distribuição material entre as espécies legais”. Neste diapasão, a Suprema Corte, ponderando preceitos constitucionais relativos à matéria tributária (arts. 195, I e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária.

9. É cediço que, a coisa julgada material traz, em seu bojo, a idéia de segurança jurídica, eis que, após decidida uma determinada causa, a matéria que lhe é subjacente passa a ser indiscutível entre as partes.

10. A autoridade da coisa julgada se sustenta, sempre, no estado de fato e de direito que envolve a prolação da sentença. A rigor, a imutabilidade de qualquer decisão de mérito fica condicionada à observância da cláusula rebus sic stantibus. Nas relações jurídicas continuativas, porém, esse limite da coisa julgada material avultam, pois é justamente essa espécie de vínculo jurídico que se sujeita, por se protrair no tempo, a alterações na realidade fática ou em seu regime jurídico.

11. O CPC trouxe em seu art. 471, I, a possibilidade de reapreciação da matéria objeto de decisão transitada em julgado, nos casos em que “tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito”. O caso em exame cuida justamente de situação desta espécie.

12. A concessão da segurança em grau de recurso estava indissolúvelmente ligada aos preceitos legais reguladores da matéria em questão àquela época, qual seja, o art. 6º, inciso II, da LC nº 70/91 c/c o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87. Importa destacar, por oportuno, que não havia razão autônoma que não essa para a sua concessão.

13. A atuação da Autoridade Fiscal, consistente na apuração da COFINS, teve como suporte a alteração substancial do quadro normativo promovido pelas Leis nºs 9.718/96 e 10.833/03. Os referidos diplomas, que alteram a legislação tributária federal, criam e regulam novo suporte jurídico para a incidência da contribuição, fixando uma relação jurídica tributária distinta da anterior.

14. Por ter sobrevivido modificação no estado de direito que acarretou o surgimento de uma nova relação jurídico tributária, não mais subsistia a coisa julgada material como cristalização do que fora decidido no processo originário.

15. Ademais, o princípio constitucional da igualdade impõe que casos idênticos sejam regidos pela mesma regra jurídica, ressalvadas, por lógico, diferenciações objetivas fundadas em situações individuais específicas.

16. Agravo conhecido e provido.

Ocorre que em face da referida decisão, a ora Recorrente apresentou Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, em razão do descumprimento de regras processuais pela PFN (itens 1 a 4 da ementa).

Em petição de fls. 456 e seguintes, a Recorrente informa que o Recurso Especial interposto foi provido, tornando sem efeito todas as decisões proferidas no referido Agravo de Instrumento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO PADECE DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NOS ARTS. 522 E 525 DO

CPC/1973. TRASLADO INCOMPLETO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se pode confundir falta de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, motivo pelo qual não resta caracterizada ofensa ao art. 489 do CPC/2015.

2. "A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o agravo de instrumento interposto na segunda instância deve ser instruído com as peças obrigatórias listadas no art. 525, I, do CPC/73, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo que a oportunidade para regularização do instrumento ocorre apenas em relação as peças facultativas necessárias à compreensão da controvérsia." (AgInt nos EDcl no REsp 1434655/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1646246/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017)

Ou seja, se o Despacho Decisório ora questionado aduziu que “em face do efeito suspensivo atribuído ao Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.005953-3 a repetição dos recolhimentos efetuados posteriormente a 10/03/1999 está condicionada ao que for decidido em caráter definitivo pelo Judiciário” e, sendo certo, que a referida decisão perdeu totalmente os seus efeitos, é de se reconhecer a necessidade de aplicação, ao caso concreto, daquela decisão originalmente agravada:

FJs. 241/246 e 289/291: ao prolatar o acórdão de fls. 131/133, o e. TRF da 2.ª Região pronunciou expressamente a ilegitimidade da revogação da isenção da COFINS, e por via de consequência o direito da impetrante à não incidência do tributo.

Assim, qualquer ato praticado pela autoridade impetrada no sentido de promover a cobrança da COFINS em face da impetrante se enquadra no conceito de crime de desobediência, nos estritos termos do disposto no art. 26 da Lei nº 12.016/2009.

Em se tratando de decisão judicial, não cabe à este órgão qualquer apreciação de mérito, mas, apenas, consignar que se dê cumprimento ao que fora decidido, tal como assinalado no acórdão recorrido:

60. Quanto aos recolhimentos efetuados de 15/03/2002 a 14/05/2004, correta a decisão recorrida, ao não apreciar o Pedido de Restituição desses valores, condicionando esta ao que for decidido de forma definitiva no Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.005953-3.

61. É fato que nesse recurso está sendo discutido qual seria o alcance dos efeitos da decisão transitada em julgado nos autos do processo Mandado de Segurança nº 99.0015953-5. O que se discute é se a isenção reconhecida estaria restrita ao período anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.718/1998, ou se esta se estenderia durante a vigência da Lei nº 9.718/1998 e da Lei nº 10.833/2003.

62. Uma vez que tal matéria foi levada à discussão perante o Poder Judiciário, esta não pode mais ser apreciada administrativamente, em respeito ao princípio da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988. Em razão desse princípio constitucional a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

63. O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção conveniente tanto para a administração como para a interessada, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

64. A propositura de ação judicial pela interessada, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. Ocorre que, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação pela autoridade administrativa de decisão judicial já transitada em julgado e, portanto, definitiva.

(...)

67. Assim, não cabendo decidir de modo diverso daquele decidido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação na parte cujo mérito verse sobre matéria levada à apreciação judicial.

(...)

69. Contra este Acórdão, foram interpostos pela Agravada, em 30/11/2010, Embargos de Declaração, não apreciados até a presente data (fls. 271 a 279).

70. É de se observar que o Acórdão proferido pela Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região acatou integralmente os argumentos da União de que os efeitos do Acórdão transitado em julgado nos autos do processo Mandado de Segurança nº 99.0015953-5 alcançam tão-somente os períodos de apuração anteriores à vigência da Lei nº 9.718/1998.

71. Ocorre que, esta Turma de Julgamento não pode, com base no entendimento consignado nesse Acórdão, indeferir o Pedido de Restituição dos valores da Cofins recolhidos com base na Lei nº 9.718/1998, em relação aos quais não decorreu o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição (recolhimentos efetuados de 15/03/2002 a 14/05/2004). Isto porque, até a presente data, o referido Acórdão não transitou em julgado.

A *contrario sensu*, portanto, quanto ao consignado no item 71 supra, esta Turma de Julgamento não pode, com base no julgamento proferido pelo STJ, simplesmente **deferir** o Pedido de Restituição dos valores da Cofins recolhidos com base na Lei nº 9.718/1998 (recolhimentos efetuados de 15/03/2002 a 14/05/2004), mas, apenas, determinar que a Autoridade fiscal dê pleno cumprimento ao quanto restou decidido judicialmente.

Nos termos da Súmula CARF nº 1, a existência de discussão judicial de mérito impede a sua apreciação por esta Turma Julgadora:

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.

Por oportuno, observa-se que a questão já foi enfrentada pela própria RFB, consoante acórdão 12-104.081, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ), trazido aos autos pela Recorrente às fls. 475 e seguintes:

O recurso foi apreciado definitivamente em 05/06/2018, com trânsito em julgado em 05/09/2018 (fls. 364/371), resultando no não provimento do Agravo Interno, nos termos consignados a seguir: (grifei)

(...)

Em 21/09/2018, o Juiz Titular da F Vara Federal do Rio de Janeiro, diante da comprovação do trânsito em julgado, determinou que a autoridade impetrada se absteresse de promover a cobrança da Cofins (fls. 372).

Diante, então, do não provimento do Agravo de Instrumento, restabeleceram definitivamente os efeitos do Acórdão proferido pelo TRF _2. Região, no âmbito do Mandado de Segurança nO99.0015953-5, transitado em julgado em 19/02/2004 (fls. 260/266).

Reprise-se que referido Acórdão foi a base da defesa da Impugnante.

Neste, considerou-se ilegítima a revogação do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/1991, pela Lei nº 9.430/1996, reconhecendo-se o direito da Impetrante à isenção da Cofins, mesmo na vigência da Lei nO9.718, de 1998, e da Lei nº 10.833, de 2003.

Assim, relativamente aos valores recolhidos entre 15/03/2002 a 14/05/2004 - condicionados ao Agravo de Instrumento n.º 2010.02.01.005953-3, vota-se pelo não conhecimento do Recurso Voluntário em razão da concomitância (Súmula CARF nº 1), devendo a autoridade fiscal dar estrito cumprimento ao quanto restou decidido nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0015953-5.

Por todo o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário quanto aos valores recolhidos entre 15/03/2002 a 14/05/2004, cuja restituição deverá ser procedida em conformidade com a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 99.0015953-5.

E, na parte conhecida, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para afastar a prescrição relativamente aos recolhimentos realizados entre 15/10/1997 a 15/02/2002, devendo a Autoridade de origem ser examinar o mérito do Pedido de Restituição administrativo apresentado pela Recorrente.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário