



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

Processo n° 10880.001259/2002-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.373 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria Finsocial
Recorrente SYNGENTA SEEDS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/03/1992

PRAZO INICIAL DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE SOLICITAR COMPENSAÇÃO.

A prescrição do direito de solicitar compensação tem início somente após a homologação do pedido de desistência da execução do crédito reconhecido em decisão judicial, porque somente a partir desse momento que foi originada a real possibilidade jurídica de ação junto à administração pública.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Entendimento decorrente da aplicação conjunta da Súmula n.º 91 deste conselho com o Parecer Normativo Cosit n.º 11 de 2014, Art. 3.º, §2.º da IN SRF 517/2005 e §1.º, do Art. 17 da IN SRF 21/1997.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento para afastar as preliminares e devolver os autos a DRJ para enfrentar o mérito.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 488 em face de decisão da DRJ/SP de fls. 471 que decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade de fls 417, restando o direito creditório de Finsocial não reconhecido, nos moldes do Despacho Decisório de fls. 408.

Como de costume desta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância:

"4. Trata o presente processo, protocolizado em 16.01.2002 pela empresa acima identificada, de pedido de restituição (fls. 03), relativo aos recolhimentos da contribuição para Finsocial dos períodos de apuração de 10.89 a 03.92, decorrentes de ação judicial de repetição de indébito de Finsocial (processo nº 94.00252340).

Requer também a compensação deste indébito por meio do pedido de fls. 04.

5. Por meio do despacho decisório da EQITD/DIORT/DERAT/SPO, de fls. 216 a 221, foi indeferido o pedido de restituição e não homologadas as compensações declaradas, em síntese, porque se verificou, mediante consulta processual ao sítio do TRF da 3ª Região, que foram emitidos os ofícios precatórios nº 30/2003 e nº 31/2003 (fls. 209 e 211) referentes à ação ordinária nº 94.00252340, e que, portanto, já teria havido o exaurimento dos procedimentos relativos à execução. Que de acordo com o art. 17 da IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97, os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório, não podem ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação.

6. O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou em 29.11.2006 a manifestação de inconformidade de fls. 225 a 230.

7. Tendo em vista que ficou comprovado que a expedição do ofício precatório nº 30/03 foi equivocada, e que foi cancelada, remanescendo apenas o ofício precatório nº 31/03, relativo à execução dos honorários advocatícios da ação de conhecimento, esta 9ª Turma da DRJ/SP1 proferiu o Acórdão nº 1616.767 (fls. 277 a 283), deferindo em parte a manifestação de inconformidade do contribuinte, para afastar a questão prejudicial levantada pela autoridade a quo de que, nos termos do art. 17 da IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97, a emissão dos ofícios precatórios nº 30/03 e 31/03, constituiriam óbice para a apreciação do pedido de restituição na esfera administrativa, retornando o processo à DERAT/SPO para

prosseguimento de sua análise. Segue transcrição da ementa do referido Acórdão:

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A execução judicial somente da parcela referente às custas e honorários devidos no processo de conhecimento não constitui óbice à apreciação da restituição/compensação na esfera administrativa.

Solicitação Deferida em Parte

8. O processo retornou à DERAT/SPO, que por meio do despacho decisório de fls. 408 a 414, novamente indeferiu o pedido de restituição e não homologou a compensação declarada, em síntese, com base nos seguintes fundamentos:

i) Embora intimado, o contribuinte não apresentou quaisquer documentos contábeis solicitados, que pudessem comprovar o montante exato do valor recolhido a maior a título da contribuição para o Finsocial e apuração do crédito;

ii) Compulsando as cópias das peças processuais apresentadas, verificase

que, em 14.12.2001, a interessada protocolizou petição dirigida ao Judiciário, apenas informando que pretendia utilizar o crédito reconhecido pelo Poder Judiciário para compensação com outros tributos vincendos, nos termos do disposto na Instrução Normativa nº 21/97, sem, contudo, requerer a homologação da desistência da execução e, em 16.01.2002, apresentou os Pedidos de Restituição e Compensação perante a unidade da RFB;

iii) Conclui-se que somente em 16.01.2002 a contribuinte espontaneamente optou pelo procedimento de compensação dos alegados créditos decorrentes de decisão favorável na medida judicial transitada em julgado em 11.07.1996, quando já havia ocorrido o transcurso do prazo de cinco anos após o trânsito em julgado da ação (art. 1º Decreto nº 20.910/32);

iv) A liquidez e certeza do direito devem ser demonstradas pelo quantum recolhido indevidamente, através da comprovação dos recolhimentos e das bases de cálculo sobre as quais a contribuinte apresentou seu pleito. A prova do indébito tributário deve ser feita necessariamente a partir da escrituração comercial e fiscal (e da documentação que lhe dá suporte), por meio da qual é possível determinar a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo sujeita à tributação, o tributo realmente devido e o seu efetivo recolhimento.

9. Inconformado com o despacho decisório de fls. 408/414 o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 417 a 435, onde alega, em síntese, o que segue:

9.1 À época dos fatos (2002) a legislação que regia a compensação no âmbito da Receita Federal era a Instrução

Normativa SRF nº 21/97. Da leitura do art. 16 da IN SRF nº 21/97, notase que, para promover a compensação de créditos oriundos de discussão judicial, os contribuintes deveriam apenas (i) anexar ao pedido de compensação a cópia do processo judicial que originou o crédito e (ii) comprovar, perante a então SRF a desistência perante o Poder Judiciário da execução do título judicial. E foi exatamente como procedeu a Requerente;

9.2 A Requerente juntou aos presentes autos a cópia integral da referida ação judicial, e protocolou nos autos da própria ação petição informando que iria efetuar a compensação administrativa, comprovando, de maneira inequívoca, desistência à continuidade da discussão judicial no tocante à repetição do FINSOCIAL;

9.3 Contudo, a despeito da Requerente ter agido nos exatos termos da IN, ao proferir novo despacho decisório, o I. Auditor Fiscal não se atentou ao fato de que foi promovida a Execução de Sentença a fim de tornar o crédito tributário líquido e, posteriormente, referida Execução foi objeto de desistência, nos exatos termos da lei vigente à época.

Vale dizer, o termo inicial para contagem do prazo prescricional não poderia (e nem pode) ser a data do 1º trânsito em julgado certificado aos autos;

9.4 O fato de a Requerente optar naquele momento pela Execução de Sentença, notese, com o intuito único de tornar o crédito reconhecido líquido e certo, não implica renúncia ao direito de compensá-lo posteriormente na esfera administrativa;

9.5 Nunca é demais lembrar que para a compensação administrativa, devem ser observados três requisitos básicos: (i) reciprocidade de partes (credor/devedor), (ii) fungibilidade das prestações e (iii) certeza e liquidez dos créditos. Para que a Requerente pudesse cumprir todos os requisitos necessários à compensação, apenas lhe faltava liquidar o crédito reconhecido judicialmente por sentença e, assim, estariam reunidas todas as condições necessárias ao citado procedimento;

9.6 Portanto, se o CTN determina que os créditos sejam, obrigatoriamente líquidos e certos, e a própria legislação vigente à época determinava, como condição para compensação de créditos oriundos de decisão judicial, a comprovação da desistência da Execução do Título Judicial, não se pode afirmar que o termo inicial para contagem do prazo prescricional seja outro, senão a data do trânsito em julgado da sentença de liquidação da sentença, ou, no mínimo, a data do pedido de desistência da Execução do Título Judicial, nos termos da IN SRF nº 21/97;

9.7 A intenção da legislação é estabelecer que, tendo os contribuintes, inicialmente, optado pela satisfação do crédito pela via judicial, procedendo à execução do julgado (título executivo judicial), deve, primeiramente, renunciar a esse direito, desistindo da execução, para fazê-lo no âmbito administrativo no prazo de 5 (cinco) anos;

9.8 Aliás, a Instrução Normativa nº 1.300/12, que atualmente rege o procedimento para compensação administrativa dos créditos reconhecidos judicialmente, estabelece em seus art. 81 e seguintes, o termo inicial para contagem do prazo prescricional dos créditos oriundos de decisão judicial. O inciso IV do art. 82 da citada IN prescreve que o pedido de habilitação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgada deve ser formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial;

9.9 Não restam dúvidas, assim, que no caso concreto, se a Requerente optou à época por iniciar a fase de execução, o termo inicial será a data do trânsito em julgado da decisão que liquidou o crédito anteriormente reconhecido ou, então, da data da homologação do pedido de desistência do título judicial. Nem se pode alegar que não ficou demonstrada a desistência da execução do título judicial (FINSOCIAL), pois, além de expressamente reconhecida pelo MM. Juízo responsável pelo julgamento da citada Medida Judicial, quando da determinação do cancelamento do ofício requisitório expedido, também restou expressamente reconhecida a desistência da execução por essa própria D. DRJ, em sua decisão anteriormente proferida;

9.10 Não restam que, em se tratando de crédito tributário reconhecido judicialmente, quando a decisão comportar execução, o prazo a ser observado para pleitear a restituição será de 5 anos contados da desistência da execução do título judicial;

9.11 Também constou do despacho decisório proferido, que a Requerente, ao não apresentar alguns documentos solicitados, teria impossibilitado a Administração de comprovar a certeza e liquidez do crédito solicitado;

9.12 Contudo, da simples leitura dos autos (cópias juntadas das peças judiciais), pode se constatar que o débito já foi liquidado, inclusive com decisão transitada em julgado, na própria esfera judicial;

9.13 Toda a celeuma criada nos autos foi justamente pelo fato da requerente ter efetuado a liquidação dos créditos reconhecidos judicialmente. Como pode agora a D. Fiscalização alegar falta de liquidez e certeza do crédito utilizado via compensação? Vale lembrar que, num primeiro momento, a despeito da Requerente ter informado à época, nos autos da medida judicial que iria efetuar a compensação administrativamente, chegou até ser emitido ofício precatório dos valores devidos. Inexiste, portanto, fundamento nesta fase para alegação de inexistência de liquidez e certeza do crédito tributário.

10. É o relatório."

A Ementa do Acórdão de primeira instância proferido pela DRJ/SP foi assim publicada:

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/03/1992

*TÍTULO JUDICIAL EM FASE DE EXECUÇÃO.
COMPROVAÇÃO DA DESISTÊNCIA.*

A restituição/compensação somente poderá ser efetuada, no caso de título judicial em fase de execução, se ficar comprovada, de forma inequívoca, junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e se o contribuinte assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Nos termos do Decreto nº 20.910/32, as dívidas passivas da União, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. O termo inicial do prazo de prescrição para a restituição de valores pagos a maior é a data do trânsito em julgado da ação judicial, impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu o indébito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido."

Após o protocolo do Recurso Voluntário, que reforçou as argumentações da Manifestação de Inconformidade, os autos foram distribuídos e pautados para julgamento nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Considerando a primeira decisão de primeira instância proferida pela DRJ/SP em fls. 277, que deferiu em parte a Manifestação de Inconformidade de fls. 224 e determinou que a simples execução judicial dos valores de sucumbência (sem a execução do crédito de Finsocial) não impede a restituição/compensação, conforme transcrito a seguir:

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/1989 a 28/02/1992

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A execução judicial somente da parcela referente às custas e honorários devidos no processo de conhecimento não constitui óbice à apreciação da restituição/compensação na esfera administrativa.

Solicitação Deferida em Parte."

Logo, a lide versa somente sobre o termo inicial para a contagem do prazo de prescrição do exercício do direito de compensação de débitos na via administrativa, com créditos reconhecidos em decisão judicial.

Isto porque ficou comprovado e reconhecido na mencionada primeira decisão de primeira instância que o contribuinte não executou o crédito de Finsocial, conforme fls. 251 e seguintes, 261 e seguintes e 357 e seguintes, assim como declaração de fls. 406. Esta desistência material da execução dos créditos de Finsocial foi homologada no Poder Judiciário, conforme fls. 382 dos autos, transcrita a seguir:

"Decido.

A execução se restringe aos honorários de sucumbência.

Não cabe ao Juízo defender interesse alheio. Todavia, faz jus ao levantamento o(s) advogado(s) que efetivamente trabalhou na causa até a fase de execução.

Assim, forneça o advogado Dr.Nelson Augusto Mussolini, no prazo de 05(cinco) dias, os números do RG e CPF para expedição do alvará de levantamento.

No silêncio, aguarde-se provocação sobrestado em arquivo.

Satisfeita a determinação, expeça-se alvará de levantamento do valor indicado à fl.210.

Após, arquivem-se os autos."

Assim, superada pela primeira decisão de primeira instância a questão da execução da sucumbência via Poder Judiciário, após o retorno dos autos à autoridade de origem para análise do mérito, conforme determinado na mencionada decisão de primeira instância, o novo Despacho Decisório de fls. 408 não reconheceu os créditos de Finsocial e não homologou as compensações em razão do pedido ter sido realizado após 5 anos do transito em julgado da decisão judicial que reconheceu o crédito de Finsocial, pago em alíquota maior que 0,5%, conforme Ementa transcrita a seguir:

"EMENTA: REPETIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO PLEITEADO JUDICIALMENTE. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. COMPENSAÇÃO.

O prazo para se pleitear administrativamente a restituição ou declarar a compensação de créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal

do Brasil é de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da Decisão Judicial que reconheceu o crédito.

Fundamentação legal: Decreto n° 20.910/1932, art. I o e Lei n° 5.172, de 25/10/1966.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA."

Em fls. 471 a DRJ/SP proferiu a segunda e mais recente decisão de primeira instância a manteve o despacho decisório, em razão do pedido ter sido realizado após 5 anos do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o crédito.

Assim, no presente estágio da lide deverá ser evitada qualquer discussão que verse sobre o impedimento da homologação da compensação em razão do contribuinte ter executado a sucumbência via Poder Judiciário, uma vez que ultrapassada esta questão e emitido o mencionado segundo Despacho Decisório de fls. 408.

Feitas estas considerações, foi informado que o Despacho de fls 408 não homologou as compensações exclusivamente em razão de considerar que se passaram mais de 5 anos do marco do termo inicial da contagem da prescrição para o exercício do direito de compensação, que se iniciou a partir do trânsito em julgado (11/07/96, conforme fls. 205) da decisão que reconheceu o direito creditório em Ação Ordinária de Repetição de Indébito, conforme fls. 110 e 120, transcritas a seguir:

Fls. 110 decisão na Justiça Federal:

"DO DISPOSITIVO

Face ao exposto., julgo PROCEDENTE o pedido de repetição-nela condenando a Ré» quanto aos valores recolhidos» a título de contribuição ao FINSOCIAL. na parte em que excederam a incidência à razão de meio por cenfco e em relação aos pagamentos não abarcados pela prescrição quinquenal» acrescidos de correção monetária» a contar de cada recolhimento» e com base nos mesmos índices de atualização dos tributas -federais» além dos juros» de um por cento ao mês (art iói, par» ío.» do CTN>. Imputo-lhe o reembolso das despesas e honorária - esta» a razão de 10% do valor da condenação.

Sentença sujeita a reexame necessário."

Fls 120, reexame necessário no TRF 3:

"E M E N T A

CONSTITUCIONAL -- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECRETO-LEI N.º 1.940/82 - L E I N.º 7.689/88, ARTIGO 9.º

1. Esta corte declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 9.º da Lei n.º 7.689/88, bem como das leis posteriores que alteraram a alíquota da contribuição ao Finsocial (Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n.º 38.950, Registro n.º 90.03.42053- 0).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9.º da Lei n.º 7.689/88 (RE n.º 150.764-1/PE, DJU de

02/04/93, maioria.) 3. A decisão do Tribunal Regional Federal da 3.a Região está adequada à idêntica solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A contribuição para o Finsocial, instituída pelo Decreto-lei n.º 1.940/82, por força do que dispôs o artigo 56 do ADCT, teve vigência até a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 70/91, quando aquele diploma foi revogado pelo seu artigo 13.

5. Até a entrada em vigor da lei Complementar n.º 70/91 o Finsocial era devido pela alíquota anterior (Decreto-lei n.º 1.940/82, artigo I.º e parágrafos, na redação dada pelo artigo 22 do Decreto-lei n.º 2.397/87), certo que o acréscimo de 0, 1% vigorou apenas para os fatos geradores ocorridos no ano de 1988 (§ 5.º), já que inconstitucionais as normas legais que a majoraram.

6. Na repetição de indébito são devidos juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano a partir do trânsito em julgado e correção monetária a partir do recolhimento indevido (TFR/Súmula n.º 46).

7. Honorários advocatícios devidos exclusivamente pela ré.

8. Remessa oficial improvida."

Contudo, é importante mencionar que tal entendimento sobre o marco inicial de contagem do prazo da prescrição do direito de exercer a compensação exibido no despacho decisório, não é o entendimento majoritário na doutrina, assim como não é neste Conselho.

Assim, adequado transcrever a súmula n.º 91 deste Conselho, conforme segue:

"Súmula CARF n.º 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador."

Dentro deste entendimento e considerando que os fatos geradores do Finsocial, objeto desta lide, são de 01/10/89 a 31/03/92 e os pedido de restituição/compensação realizados em 15/01/02, conforme fls. 3 e 4 dos autos, no interregno de 15/01/92 a 31/03/92 não há que se falar em decadência do direito de pleitear a restituição/ compensação.

E além da súmula, dispositivo obrigatório aos colegiados deste Conselho, verifica-se que o referido termo inicial pode ser contado a partir da homologação do pedido de desistência da execução do crédito reconhecido em decisão judicial, conforme dispõe o Parecer Normativo Cosit n.º 11 de 2014:

"O prazo para a compensação mediante apresentação de Declaração de Compensação de crédito tributário decorrente de ação judicial é de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença que reconheceu o crédito ou da homologação da desistência de sua execução."

Assim, conforme §1.º, do Art. 17 da IN SRF 21/1997 (utilizada no despacho decisório), verifica-se que na medida em que se exige a desistência da execução judicial para que a compensação seja efetuada, se permite que a compensação seja efetuada (pelo menos com relação ao prazo e ao direito de solicitar a compensação) se comprovada a desistência da execução judicial, respectivamente transcritas a seguir:

"Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997)

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou ressarcimento uma cópia da sentença e do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997)."

Assim, por motivos de lógica e semântica, com dispositivos legais que expressamente permitem que o contribuinte solicite a compensação após a comprovação da desistência da execução judicial, não faz sentido concluir que o contribuinte não teria o direito de assim proceder.

É importante lembrar que ficou comprovado e reconhecido na mencionada primeira decisão de primeira instância que o contribuinte não executou o crédito de Finsocial, conforme fls. 251 e seguintes, 261 e seguintes e 357 e seguintes, assim como declaração de fls. 406.

Ou seja, se o contribuinte não executou o crédito de Finsocial por via judicial, verifica-se que o contribuinte materialmente desistiu da execução do principal na via judicial e optou pela via administrativa.

Além disto, como já informado, a própria decisão proferida pela DRJ/SP em fls. 277 reconheceu que a execução judicial parcial, da sucumbência, não impede a restituição/compensação.

Assim, permitido o pedido por via administrativa, a discussão a respeito do contribuinte ter ou não o direito de solicitar a compensação, já não mais faz parte da lide, no estágio em que se encontra.

Se o contribuinte não tem o direito de solicitar concomitantemente por via administrativa e judicial a compensação e/ou restituição, é determinante que alguma das vias de solução de conflitos seja escolhida e, com a desistência da execução judicial, ficou escolhida a via administrativa para a compensação.

Somente a partir desse momento que foi originada a real possibilidade jurídica de ação junto à administração pública.

Esta é a razão pela qual existe corrente doutrinária e jurisprudencial que defende que a contagem do prazo para solicitar o direito de compensação se inicia a partir da homologação da desistência da execução judicial (vide Acórdão Carf n.º 3401-001.740).

Portanto, merece provimento a solicitação preliminar pela tempestividade dos pedidos de restituição/compensação.

Dessa forma, a primeira instância deverá analisar o mérito dos autos.

Diante de todo o exposto, vota-se para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para afastar as preliminares e devolver os autos a DRJ/SP para a análise de mérito.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator – Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.