



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

Processo nº 36266.001420/2007-14
Recurso nº 150.309 Voluntário
Acórdão nº **2301-02.073 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria Pedido de restituição
Recorrente LOPES MOCO CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 30/11/1989 a 30/04/1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A compensação é espécie do gênero restituição, conforme já definido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo.

Tratando-se de direito creditório reconhecido na via judicial, deve o contribuinte comprovar, em sede de pedido administrativo de restituição que abdicou de executar o título executivo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) em não conhecer do Recurso nas alegações sobre prescrição, nos termos do voto do Relator; e b) na parte conhecida, em dar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira- Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição no qual a requerente alega ajuizou ação judicial para reconhecer o seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos.

Anexa aos autos as decisões judiciais que lhe foram favoráveis, com destaque para a aquela proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 677.786, a qual, em apertada síntese, reconheceu a prescrição decenal, bem como afastou as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95.

Por meio do despacho de fl. 74 a autoridade tributária indeferiu o pedido de restituição, alegando que o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça garante à empresa a compensação do que fora pago indevidamente e não a restituição.

A requerente apresentou recurso alegando que o prazo para a restituição/compensação dos valores é decenal e não quinquenal e que faz jus à restituição, uma vez que os créditos não puderam ser compensados com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie, eis que a Requerente não possui atualmente folha de funcionários suficiente para gerar contingências tributárias/previdenciárias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso voluntário ao impugnar a decisão de fl. 74 sustenta que o prazo de restituição/compensação que lhe foi garantido é decenal e que faz jus à restituição do que pagou indevidamente.

Cabe esclarecer que a decisão impugnada não contrariou a decisão judicial do Colendo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a prescrição decenal. Pelo contrário, assentou o entendimento da administração pública de que esse prazo seria quinquenal, mas que no caso concreto foi reconhecido o decenal.

Assim, nesse ponto não conheço do recurso voluntário haja vista a ausência do interesse recursal da ora recorrente.

De outra parte, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.114.404/MG, o qual deve ser acatado por esse Conselho, nos termos do artigo 62-A da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, cabe ao contribuinte optar pela compensação ou restituição do tributo pago indevidamente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. “A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido” (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)”

Contudo vale observar que como é facultado ao contribuinte exercer o direito à compensação ou restituição do indébito, ao requerer a devolução pela via administrativa deve comprovar que abdicou de executar o julgado, uma vez que caso contrário lhe seria aberta a possibilidade de se locupletar indevidamente.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER EM PARTE** o recurso voluntário, para na parte conhecida **DAR-LHE PROVIMENTO**, devendo ser restituídos os valores pleiteados pelo recorrente, nos moldes em que fixados pela decisão judicial transitada em julgado e desde que comprovado pelo contribuinte que não exerceu a opção de executar o julgado, isto é, não optou pelo recebimento via precatório.

Adriano

Gonzales

Silvério

-

Relator

