



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.003611/2009-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-005.892 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de junho de 2023
Recorrente NOURYON PULP AND PERFORMANCE INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2001, 2002

CIDE. IRRF. SERVIÇOS AGREGADOS AO VALOR ADUANEIRO. VALOR DA MERCADORIA.

A discussão a respeito da composição do valor aduaneiro de determinadas transação para fins de apuração de tributos devidos no comércio exterior não altera a hipótese de incidência da CIDE-royalties e do IRRF. Assim, havendo a remessa ao exterior para pagamento de serviços e assistência técnica importados, cabível a tributação pela CIDE-royalties e pelo IRRF.

DECADÊNCIA. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. STF E STJ. EFICÁCIA NORMATIVA. *DIES A QUO*. DATA DA APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE.

A jurisprudência do STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito seria de cinco anos a contados da data dos respectivos pagamento. Já quanto aos pagamentos anteriores, a contagem do prazo obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos cinco mais cinco). Contudo, o STF ao julgar o RE n. 566.621/RS, em 04.08.2011 sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC, alterou parcialmente o entendimento do STJ, fixando como marco para a aplicação do novo regime sobre prazo prescricional a data do pedido de restituição do indébito, e não mais a data do pagamento. Por sua vez, o STJ se curvou ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando a *ratio* do RE 566.621/RS, inclusive por meio do rito dos recursos repetitivos (REsp n. 1.269.570/MG).

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. INSUFICIÊNCIA.

As alegações constantes da manifestação de inconformidade e no recurso voluntário devem ser acompanhadas de provas suficientes que confirmem a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Não tendo sido apresentada documentação assaz apta a embasar a existência e suficiência crédito alegado pela Recorrente, não é possível o reconhecimento

do direito a acarretar em qualquer imprecisão do trabalho fiscal na não homologação da compensação requerida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, José Eduardo Genero Serra, Fredy José Gomes de Albuquerque, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de Belém/PA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte.

Trata-se de pedido de restituição de valores pagos a título de CIDE e IRRF sobre operações de importação de bens e serviços, **ocorridas anos calendários de 2001 e 2002**, do valor de R\$ 3.781.620,73, incluídos juros de mora calculados na data do **protocolo do pleito em 07/12/2009**.

O Despacho Decisório de 11/10/2012 indeferiu o pedido, por entender que o direito da Contribuinte encontrava-se **decaído**.

A Contribuinte inicialmente explica que celebrou com empresa estrangeira contrato de Fornecimento de engenharia e Assistência Técnica com a finalidade de instalação em território nacional de duas plantas industriais para a produção de dióxido de cloro. Tal contrato previa a importação de mercadorias e serviços e de assistência técnica a ela relacionados. Diante deste cenário, promoveu o pagamento da *CIDE-royalties e IRRF sobre as remessas ao exterior a título de pagamento serviços e assistência*; bem como promoveu o *pagamento de IPI e II tendo como base o valor das mercadorias importadas*.

Defende-se então argumentando que o seu direito à restituição dos montantes pleiteados somente teria se iniciado com o término do Processo Administrativo n. 1637.000441/2006-62 (em 2009). Isto porque o citado processo foi fundado em auto de infração para exigência diferenças de IPI e II sobre as mesmas operações de comércio exterior, no sentido da inclusão dos serviços e assistência técnica pagos à empresa estrangeira no valor aduaneiro para efeito dos cálculo dos impostos devidos da importação. Disto entende que, sendo devidos esses dois impostos sobre as importações em questão, indevida seria a incidência da CIDE e do IRRF que haviam sido anteriormente pagos, os quais, portando, devem ser-lhe restituídos.

Defende, portanto, que não seria apropriado que uma mesma materialidade seja considerada hipótese de incidência da CIDE e do IRRF e, ao mesmo tempo, considerada no valor aduaneiro para fins de pagamento de IPI e II.

Assim, protesta pela aplicação do artigo 168, inciso II do CTN para fins de contagem do prazo decadencial do seu pedido de restituição de indébito tributário, o que levaria a conclusão da inexistência de decadência *in casu*.

O julgamento da impugnação resultou no Acórdão n. 01-31.151 da 1ª Turma da DRJ de Belém/PA, cuja ementa segue colacionada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa:

FATO GERADOR. TRIBUTOS DIVERSOS.

Não há impedimento legal ao fato de um mesmo fato econômico ensejar mais de um fato gerador de diferentes tributos.

VALOR ADUANEIRO. VALOR DA MERCADORIA. SERVIÇOS COMPONENTES VALOR ADUANEIRO.

A inclusão de eventuais custos no valor aduaneiro de uma mercadoria não altera a natureza jurídica de cada transação comercial, assim, o que é mercadoria mantém-se distinto dos serviços, mesmo que estes estejam agregados ao valor aduaneiro.

SERVIÇOS AGREGADOS AO VALOR ADUANEIRO. IRRF, INCIDÊNCIA.

A inclusão do valor de determinado serviço ao valor aduaneiro, servindo de base de cálculo aos tributos de comércio exterior, não afasta a ocorrência dos fatos geradores de outros tributos, eventualmente, incidentes sobre este serviço.

DECADÊNCIA. CONTAGEM. FATOS CORRELATOS.

O prazo decadencial de determinado tributo só pode ser afetado por causa que seja correlata e que guarde relação de dependência.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho reprisando os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

A Contribuinte foi cientificada do teor do Acórdão da DRJ em 02/03/2015 (cf. Termo de Ciência de fls 196), tendo apresentado seu recurso voluntário em 19/03/2015. Portanto, trata-se de recurso voluntário tempestivo, conforme dispõe o artigo 23 do Decreto 70.235/72, bem como preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que deve ser conhecido.

Como se depreende do relato acima, muito embora o julgamento deste Colegiado deva cingir-se à ocorrência ou não da decadência do direito do contribuinte requerer a devolução do indébito tributário – uma vez que esse foi o único motivo apresentado pela autoridade fiscal em seu despacho decisório para negar o crédito pleiteado -, é inafastável a necessidade de adentrar no mérito do pedido.

Isto porque o julgamento sobre a decadência depende do *dies a quo* do prazo de cinco anos previsto no artigo 165, inciso I do CTN. Caso se entenda que o Processo Administrativo 1637.000441/2006-62 em nada influencia o pleito da Recorrente, conta-se o prazo decadencial da competência em que foram efetuados os pagamentos de CIDE e IRRF, vale dizer, 2001 e 2002, sendo então o pedido de restituição formulado em 2009 extemporâneo. De outro lado, se prevalece o entendimento de que sim, o Processo Administrativo n. 1637.000441/2006-62 de fato foi fundamental para caracterizar os pagamentos indevidos ora pleiteados como tais, então seu “trânsito em julgado” na esfera administrativa em 2009 é que servirá de *dies a quo* para a contagem da decadência, por força do artigo 168, inciso II do CTN, sendo então tempestivo o pedido de restituição.

Pois bem. O ponto fulcral a saber é: o fato dos valores referentes a serviços e assistência técnica relacionados aos bens importados comporem o valor aduaneiro (base de cálculo dos tributos incidentes na exportação) afasta a incidência da CIDE e do IRRF?

A resposta é negativa.

No contexto do Acordo Geral sobre Tarifa e Comércio – GATT, criado para a efetivação de acordos recíprocos e vantajosos, visando à redução substancial das tarifas aduaneiras e de outras barreiras às permutas comerciais, além de eliminação de tratamento discriminatório no âmbito do comércio internacional (GATT 47), surgiu o Acordo para a implementação do Artigo VII do GATT, também chamado de Acordo de Valoração Aduaneira do GATT (“AVA-GATT”), que passou a ser parte integrante do GATT e obrigatório para todos os membros da Organização Mundial do Comércio (“OMC”) em 1994, com a conclusão da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais (“Rodada Uruguaí”).

A incorporação dessas disposições ao Direito interno brasileiro ocorreu com o Decreto Legislativo 30/94, que aprovou, e o Decreto 1.355/94, que promulgou a Rodada Uruguaí, contendo o citado AVA-GATT.

O conteúdo do AVA-GATT apresenta diversos princípios a serem observados na análise de casos valoração aduaneira, sendo o principal deles o ***princípio do primado do valor da transação***. Segundo tal princípio, “a base de valoração de mercadorias para fins aduaneiros deve ser, tanto quanto possível, o valor de transação das ***mercadorias*** a serem valoradas”.¹ Na impossibilidade de apuração do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria, o Acordo estabelece a utilização de métodos substitutivos, os quais estão enunciados em ordem sequencial de aplicação.

Por sua vez, o Artigo 8º apresenta ajustes a serem feitos no preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas.

Ou seja, o valor aduaneiro das mercadorias importadas consiste no preço efetivamente pago ou a pagar em uma operação de importação, livremente pactuado entre as partes (constante na fatura), ajustado de acordo com as disposições do AVA/GATT (valores a serem acrescentados ao preço).

Seria de fato possível que a Recorrente contestasse a inclusão das parcelas remetidas ao exterior a título de pagamento por serviços e assistência técnica prestados nos Brasil, haja vista o conteúdo do artigo 79 do Regulamento Aduaneiro,² bem como o artigo 5º da

¹ FERNANDES, Rodrigo Mineiro. Valoração aduaneira e subfaturamento. In: DOMINGO et all. Tributação Aduaneira, p. 243.

² Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória

Instrução Normativa SRF n. 327, de 9 de maio de 2003.³ O que não é possível contestar é que tais valores, independentemente de ser ou não computados no valor aduaneiro, são elencados como hipótese de incidência da CIDE-royalties e do IRRF.

É preciso analisar a legislação que criou e regulou a conhecida CIDE-royalties (ou CIDE-remessas) e o IRRF.

O artigo 1º da Lei 10.168/2000 delimitou a área de domínio econômico em que a União intervirá,⁴ enquanto o artigo 2º cuidou de estabelecer a fonte de custeio dessa intervenção, de acordo com a competência que lhe foi outorgada pelo artigo 149 da Constituição, nos seguintes termos:

Art. 2º Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior. (Vide Medida Provisória n.º 510, de 2010)

§ 1º Consideram-se, para fins desta Lei, contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e **prestação de assistência técnica**.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, **bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem**

(Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafo 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto n.º 1.355, de 1994):

I - os encargos relativos à construção, à instalação, à montagem, à manutenção ou à assistência técnica, relacionados com a mercadoria importada, executados após a importação; e

II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77.

³ Determinação do Valor Aduaneiro

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.

§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:

I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e

II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação.

⁴ Estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo.

royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.
(Redação da pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001).

§ 3o A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2o deste artigo.
(Redação da pela Lei nº 10.332, de 19.12.2001).

Organizando o texto legal supracitado, vemos que são cinco as materialidades alavancadas pelo legislador ordinário como aptas a ensejar a incidência da CIDE em questão. São elas negócios jurídicos que implicam em remessas de valores ao exterior, pois lá se encontra a parte contratante, relativos a: *i*) a concessão de licença de uso de conhecimento tecnológico; *ii*) aquisição de conhecimento tecnológico; *iii*) contratos de transferência de tecnologia; *iv*) prestação de serviços técnicos, de assistência administrativa e semelhantes; e *v*) remessa, em sentido lato, como remuneração de royalties.

Nessa linha relacional, o Decreto nº 4.195, de 11 de abril de 2002, editado para regulamentar a Lei nº 10.168/2000, elucidou o alcance pretendido pela Lei, ao delinear em seu artigo 10 a incidência da CIDE sobre os contratos relativos à *i*) fornecimento de tecnologia, *ii*) **assistência técnica**, *iii*) **serviços técnicos especializados**, *iv*) serviços técnicos e de assistência administrativa, *v*) cessão e licença de uso de marcas, e *vi*) cessão e licença de exploração de patentes.

Não há dúvidas, portanto, que as remessas efetuadas pela Recorrente ao exterior a título de pagamento por serviços e assistência técnica, são objeto de tributação pela CIDE-royalties.

Ademais, prevê a legislação que os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a pessoa jurídica domiciliada no exterior por fonte situada no País estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), quando não houver alíquota específica (artigo 7 da Lei 10.332/2001).

Não há nenhum dispositivo no direito pátrio que condicione ou relacione as citadas hipóteses de incidência da CIDE-royalties e do IRRF com o valor aduaneiro devido pela importação de bens.

Assim, incabível o argumento da Recorrente no sentido de que o pleito de restituição de indébito tributário ora sob exame seria influenciado pelo Processo n. 1637.000441/2006-62. E mais. Naquele processo a Recorrente anuiu com a fiscalização no sentido da existência dos serviços e assistência técnica que remuneraram a contratante no exterior, confirmando então a ocorrência da hipótese de incidência dos tributos que pretende ver restituídos.

Finalmente, há de se ressaltar que **não há qualquer esforço probatório** do contribuinte no sentido de esmiuçar a natureza das operações que vem sendo tratadas como prestação de serviço e assistência técnica.

Com relação a prova dos fatos e o ônus da prova, dispõem o artigo 36, *caput*, da Lei nº 9.784/99 e o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, abaixo transcritos, que caberia à Recorrente, *autora do presente processo administrativo*, o ônus de demonstrar o direito que pleiteia:

Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 373 do Código de Processo Civil.

O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Sobre a decadência, é válido lembrar que a questão do prazo para a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação passou por algumas reviravoltas jurisprudenciais.

Inicialmente a posição que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça (STJ) era a interpretação redacional do artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo a qual somente com a homologação é que se daria a extinção do crédito tributário e, portanto, o início do computo do prazo para a repetição de indébito do artigo 168. Dessa forma, somando-se o prazo de cinco anos para a homologação, com mais cinco anos para a repetição, o contribuinte detinha prazo de dez anos para pleitear a restituição de tributos. Tratava-se da conhecida tese dos *cinco mais cinco*.

Contudo, o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (LC 118/2005), afirmando que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de (artigo 150, § 1º), o STJ reviu a questão. Em seus novos julgamentos (e.g. Recurso Especial 982.985, Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 10 jun. 2008. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 07 ago. 2008), decidiu que não obstante a LC 118/2005 se autointitular interpretativa, evidentemente inovou a ordem jurídica tributária, alterando por completo o entendimento solidificado pelo STJ sobre o prazo prescricional para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (tese dos cinco mais cinco).

Dessa forma, foi deliberado que, a partir de sua entrada, passaram a existir dois regimes jurídicos distintos: *i) os recolhimentos indevidos* feitos a partir da sua entrada em vigor (9 de junho de 2005) passaram a ter como prazo para sua restituição cinco anos contados a partir do instante em que é feito o pagamento antecipado; *ii) já os pagamentos indevidos* que ocorreram anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05 permanecem sob a disciplina que imperava à época, vale dizer, que a contagem do prazo de cinco anos para a restituição só se inicia a partir da homologação, expressa ou tácita, feita pelo fisco.

Este último entendimento apresentado pelo STJ, entretanto, foi parcialmente modificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao analisar a matéria (RE 566.621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie. j. 04.08.2011, julgado sob o rito do artigo 543-B, §3º, do CPC),⁵

⁵ Ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa

que entendeu como relevante não a data dos *pagamento indevidos*, mas sim a dada da *formulação dos pedidos de restituição*, para a contagem do prazo dos contribuintes.

Por sua vez, o STJ se curvou ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando a *ratio* do RE 566.621, julgado por meio do rito dos recursos repetitivos. Nesse sentido, destaco a ementa do REsp n. 1.269.570/MG:

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, 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

também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 04/06/2012 RT vol. 924 p. 802.)

Pois bem. No presente caso, o contribuinte indicou no Pedido de Restituição que o indébito era referente a **pagamentos efetuados entre 2001 e 2002**. Todavia, **o pedido de restituição somente foi formalizado em 2009**.

Uma vez que o artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF,⁶ prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos, conclui-se que está de fato decaído o direito da Recorrente. Afinal, o pedido de restituição foi formulado em 2009, vale dizer, em data posterior a 09/06/2005, que segundo a jurisprudência acima destacada, é data para a qual já se utiliza o prazo de cinco anos para a contagem do prazo decadencial/prescricional. Como não há nenhum pagamento posterior a 2004, todo o montante requerido por meio do presente processo administrativo está decaído.

Estando fulminado pela decadência o direito à restituição do indébito *in casu* - questão preliminar de julgamento -, despicienda a análise do mérito do processo administrativo (artigo 28 do Decreto 70.235/72), que mesmo que fosse favorável à Recorrente, não lhe daria o crédito pretendido.

Dispositivo

Ex positis, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz

⁶ § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Fl. 10 do Acórdão n.º 1201-005.892 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.003611/2009-45