



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

Processo nº 11444.001126/2010-89
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3403-002.210 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria COFINS
Recorrente PIRELLI PNEUS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/09/2005

PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO O LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática do lançamento por homologação e tendo o contribuinte formulado o pedido administrativo após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do que restou decidido pelo STF, sob o regime do art. 543-A do CPC, no RE nº 566.621.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Sustentou pela recorrente o Dr. Diego Diniz Ribeiro, OAB/SP nº 201.684.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Domingos de Sá Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Alegretti e Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício interposto em razão da decisão contida no Acórdão recorrido ter lhe sido desfavorável, mantendo incólume o crédito tributário constituído por meio de auto de infração referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativo aos fatos geradores do período de: 01.09.2005 a 30.09.2008.

Imputa-se a recorrente conduta ilícita no tocante à comercialização de produtos destinados a exportação, mas que teriam sido desviados clandestinamente e comercializados no mercado interno o que configuraria exportação fictícia, constatado em operação fiscal denominada de “OPERAÇÃO VULCANO”.

Sendo que, as saídas de mercadorias com destino à exportação saíram sem incidências das contribuições devidas para o PIS e a COFINS foi lavrado o Auto de Infração com multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) que foi afastada pela decisão recorrida, que a fixou no pautamar de 75% (setenta e cinco por cento). Restou, também, reconhecido a decadência do direito de constituir o crédito tributário do período de fevereiro a agosto de 1995.

O Acórdão nº 14-32.760 – 8ª Turma da DRJ/POR, 01 de março de 2011 encontra assim redigido:

“Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, nos termo da conclusão do voto”.

A Interessada tomou ciência da decisão parcialmente favorável em 07 de abril de 2011, “AR” à fl. 521. Vista para cópia ao procurador da Recorrente em 17 de maio de 2011, conforme se vê da certidão de fl. 2532.

Extraí-se da descrição dos fatos e enquadramento(s) legal:

“001 - COFINS - INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS.

O sujeito passivo faturou vendas como fabricante ou importador de pneus, câmaras de ar, e protetores de câmaras de ar, com isenção da contribuição fundamentada na exportação, sendo que as mercadorias objetos das vendas foram desviadas clandestinamente para o mercado interno, caracterizando a exportação fictícia, conforme demonstrada no Relatório Fiscal às fls. 28/62, sujeitando-se ao pagamento da contribuição diante da não efetivação das exportações dos produtos desviados para o mercado interno”.

As imputações encontram descritas em relatório fiscal, cujo conteúdo transcrevo para melhor apreciação do caso em exame:

1. No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e no desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização desencadeados junto ao sujeito passivo acima identificado, constatamos a prática de exportação fictícia dos pneus/câmara/protetores, discriminados nas notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo, relacionadas às fls. 88/115, totalizando R\$ 15.653.172,24, no período de janeiro/2005 a dezembro/2008, conforme relatamos abaixo.

DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO.

2. O presente procedimento fiscal foi iniciado (Termo de Início do Procedimento Fiscal às fls. 63/64), diante das investigações levadas a efeito pela Polícia Federal em conjunto com o ESPEI-Escritório de Pesquisa e Investigação da Receita Federal, que culminaram na deflagração da Operação Vulcano, ou seja, o cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão (70 Mandados expedidos) e Mandados de Prisão (13 Mandados expedidos), no dia 07/11/2008, conforme autorização judicial expedida nos autos nº 2007.61.25.002929-3, em trâmite na I a Vara da Justiça Federal em Ourinhos/SP (pedido de expedição de Mandados de Busca e Apreensão e de Decretação da Prisão Temporária às fls. 1198/1386; e respectiva decisão judicial/Mandados expedidos às fls. 1387/1540).

DO HISTÓRICO DAS INVESTIGAÇÕES.

(Pirelli, Transnardo, receptadoras) e pessoas físicas (sócios das pessoas jurídicas, empregados, servidores da RFB da unidade dos despachos de exportação).

DO ESQUEMA CONSTATADO.

3. As investigações foram iniciadas pela Polícia Federal, em 2006, diante de denúncia de que a TRANSPORTADORA TRANSNARDO LTDA estaria envolvida em operações de desvio de pneus destinados à exportação, para o mercado interno.

4. Assim, a Polícia Federal obteve autorizações judiciais para escutas telefônicas, expedidas nos autos nº 2006.61.25.001103-0, tais como as decisões de fls.

1541/1552. Os alvos das escutas foram se expandindo, notadamente para os receptadores dos pneus desviados, de maneira que, na deflagração da operação de apreensão, no dia 07/11/2008, foram cumpridos mandados de busca em 59 alvos, entre pessoas jurídicas.

5. A Transnardo retirava os pneus destinados à exportação nos armazéns da Pirelli (filial 0043 em Barueri e filial 0044 em Santo André) e os levava para seu armazém em São Paulo/SP (até março/2008) e Itapevi (a partir de março/2008), onde os pneus, via de regra, eram descarregados. Ali fazia-se a separação e arrumação da carga.

6. A separação (pneus que seriam efetivamente exportados dos pneus que seriam desviados para o mercado interno) era determinada por ADALBERTO TAVARES DE ALMEIDA, sócio das importadoras paraguaias MATER PNEUS S/A e NACIONAL CUBIERTAS S.R.L., destinatárias das exportações da Pirelli. Os pneus que seriam desviados para o mercado interno eram retirados na Transnardo pelos próprios adquirentes que negociavam as compras com Adalberto, sendo que os adquirentes, às vezes, utilizavam notas fiscais frias para o transporte dos pneus.

7. Já a arrumação da carga, quando efetuada, consistia em colocar os pneus que seriam exportados próximos à tampa de abertura do baú, objetivando-se dar aparência, numa eventual abertura da tampa pela fiscalização, de que o baú inteiro estaria carregado com pneus. Assim, a fração da carga era submetida a despacho de exportação na fronteira, com a documentação indicando a carga total, e, com a conivência ou não da fiscalização no desembaraço de exportação (a ser apurada em processos disciplinares), eram declaradas como totalmente exportadas.

8. Os adquirentes dos pneus desviados pagavam adiantados a Adalberto através de depósitos em contas de terceiros, contas estas indicadas por doleiros que operavam com dólar-cabo (*). Ou seja, os doleiros dos quais Adalberto era cliente, recebiam os valores dos adquirentes por meio de contas bancárias por eles (doleiros) indicadas e disponibilizava o valor correspondente para Adalberto no Paraguai, sendo que este, através da Mater Pneus S/A e Nacional Cubiertas, pagava, também adiantadamente, oficialmente a Pirelli, com o conseqüente fechamento de câmbio.

(*) Dólar-Cabo - o Sistema Dólar-Cabo (Euro-Cabo) é uma expressão brasileira de um sistema antigo e mundial, alternativo e paralelo ao sistema bancário ou financeiro "tradicional", de remessa de valores, através de um sistema de compensações, o qual tem por base a confiança. Podem-se citar três espécies de operações típicas complementares bastante encontradas em investigações criminais: na primeira, um cliente entrega, em espécie ou por transferência bancária, reais a um "doleiro" no Brasil, o qual disponibiliza moeda estrangeira equivalente, em taxa pré-ajustada, em favor do seu cliente, no exterior, em reais ou por transferência bancária; na segunda, o cliente recebe do "doleiro", no Brasil, em reais, recursos em moeda estrangeira que mantinha no exterior e que disponibilizou lá fora ao "doleiro"; na terceira, o "doleiro" aproveita a existência simultânea de clientes nas duas posições anteriores e determina a troca de recursos entre esses clientes, no Brasil e no exterior, atuando como um "banco de compensações" (clearing), isto é, movimentando recursos sem que nada passe por contas de sua titularidade. Isso se torna mais complexo quando mais de um "doleiro" entram em ação empresando entre si recursos, ou harmonizando clientes em posições opostas, numa mesma operação. Ao operar nesse sistema, é comum que o "doleiro" mantenha conta no exterior em nome de uma empresa off-shore

por ele controlada. Sistemas semelhantes existem por todo o mundo, como o hawala na Índia, Paquistão e Irã, ou ainda o sistema chop, chit ou flying money, os quais, quando não são legítimos ou reconhecidos pelos países em que operados, são categorizados como underground banking. O dólar-cabo ou euro-cabo é um sistema muito procurado, no Brasil, para lavagem de ativos, uma vez que não existe um controle ou informação das Autoridades Públicas sobre as operações. A atuação de "doleiros" no sistema de dólar-cabo caracteriza vários crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e pode caracterizar lavagem de dinheiro (definição extraída do site do Ministério Público Federal):

9. A Transnardo, além do frete que recebia regularmente da Pirelli, era remunerada também por Adalberto, no valor que variou de 1 a 3,5% do valor da carga, por sua participação no esquema, ou seja, a manipulação e armazenagem para o desvio das cargas.

DAS PROVAS DO ESQUEMA.

10. Edna Maria Ferrari Rosa, funcionária da Transnardo, foi interrogada no dia da deflagração da Operação Vulcano (Termo de Interrogatório às fls. 1611/1618), informando, entre outras, o seguinte:

"QUE, esclarece que a TRANSNARDO é empresa de transporte cuja matriz está localizada em SANTA CRUZ DO RIO PARDO e a filial na cidade de SÃO PAULO" "QUE, confirma a existência do esquema de exportação fictícia de pneus praticada na TRANSNARDO, onde os pneus eram retirados principalmente por PAULO VIZAGO e ALCIDES DE SOUZA FRANCO FILHO" "QUE, esclarece que os pneus mencionados se destinavam a exportação para a empresa MATER PNEUS, situada no PARAGUAI, de propriedade de ADALBERTO TAVARES DE ALMEIDA;

"QUE, o número das faturas transmitidas pelas pessoas que desviavam pneus irregulares na TRANSNARDO poderiam ser transmitido tanto à interrogada quanto a JOSÉ CARLOS DE MORAES, o "ZEBRA" em São Paulo, porém, como as cargas só eram desviadas na TRANSNARDO em SÃO PAULO/SP, a interrogada não tem conhecimento de como e quando era feita a retirada" "QUE, os números referidos pelos investigados que desviavam as cargas na TRANSNARDO como sendo números de faturas se referem, na verdade, ao número do pedido do importador junto à fábrica de pneus, constante em todas as notas fiscais emitidas pela empresa PIRELLI para a empresa MATER PNEUS".

"QUE, ADALBERTO mensalmente pagava a TRANSNARDO um valor devido por parte do frete relacionado ao transporte de cargas entre a PIRELLI e a MATER PNEUS do PARAGUAI" "QUE, menciona como 'parte do frete' porque a outra parte era paga pela própria PIRELLI, uma vez que compunha a fatura.".

11. Na residência da Edna, foram apreendidas centenas de documentos que demonstram o controle que a Transnardo elaborava para o recebimento pelos serviços de desvio de cargas destinadas a exportação. Tais controles datam dos anos de 2.000 e 2002 a 2005. A título de amostragem, imprimimos alguns desses documentos (os originais apreendidos, assim como todos os documentos apreendidos na operação, encontram-se na Polícia Federal, que providenciou a digitalização da documentação, disponibilizando à RFB os arquivos digitalizados), e os juntamos às fls. 2096/2241. Reproduzimos abaixo um desses documentos.

12. Trata-se de correspondência encaminhada por fac-símile da Edna (funcionária da Transnardo) para Adalberto (Mater Pneus), demonstrando o acerto de contas entre a Transnardo e Adalberto, referente ao mês de janeiro/2005.

13. Os créditos da Transnardo referem-se à comissão (armazenagem e manipulação das cargas) gerada a partir dos valores das faturas de exportação da Pirelli (às fls. 2164/2171, juntamos demonstrativo das faturas emitidas pela Pirelli, cuja somatória dos itens são absolutamente coincidentes com os valores mencionados no acerto de contas).

Verifica-se que a Transnardo auferiu 2% sobre o total das faturas de exportação, que convertidos em reais pelo câmbio de R\$ 2, 92, gerou o crédito de R\$ 36.490,92.

14. Já como débitos (despesas) da Transnardo para com o Adalberto estão lançados pneus e câmaras adquiridos de Adalberto, bem como depósitos efetuados por Adalberto e ainda o saldo devedor da Transnardo do mês anterior, perfazendo o total de R\$ 51.499,82, resultando o acerto de contas em R\$ 15.008,93 a favor de Adalberto. Ainda que com saldo devedor, a Transnardo solicita mais R\$ 42.000,00 (20.000,00 + 22.000,00) para Adalberto, indicando a continuidade do negócio de desvio de cargas de exportação para o mercado interno.

15. Se todas as exportações da Pirelli para a Mater Pneus transportadas pela Transnardo fossem regulares, tais documentos (acerto de contas) não existiriam na forma elaborada porque não haveria razão para a cobrança da comissão sobre os valores das faturas da Pirelli, já que a Pirelli era quem pagava o frete da operação para a Transnardo, uma vez que integravam destacadamente o valor total das faturas de exportação.

16. A cobrança de tal comissão decorria da logística oferecida pela Transnardo a Adalberto, pois utilizava armazém e pessoal para a descarga e carga dos pneus adquiridos por Adalberto junto à Pirelli. Não fosse a fraude que praticavam nas exportações, a Transnardo não precisaria de armazém e tampouco pessoal para manipulação de cargas. Bastava rumar com a carga diretamente dos depósitos da Pirelli para o destino, no Paraguai, passando, evidentemente, pelas aduanas brasileira e paraguaia.

17. A título de amostragem, juntamos às fls. 1639/1716, documentos de controle de carregamento de cargas destinadas à

exportação elaborado na Pirelli (documentos apreendidos na Pirelli, pela Equipe de Apreensão Alfa 17, digitalizados no arquivo "EQ_AF07_DRF_IT04.PDF"), com os respectivos dados do desembaraço aduaneiro registrados no Siscomex-Sistema integrado do Comércio Exterior. Veja-se que as carretas que saíam da Pirelli nem sempre eram as mesmas que cruzavam a fronteira. A descarga fica evidenciada pelo registro no Siscomex da placa da carreta que cruzou a fronteira, nos casos de efetiva exportação. Nos mencionados documentos verificamos o seguinte:

18. Como se vê da amostragem supra, das 26 faturas de exportação apenas 6 indicam a mesma carreta como carregamento na Pirelli e cruzamento na fronteira. Ou seja, na maioria dos casos as cargas eram descarregadas no armazém da Transnardo, para possibilitar as suas manipulações e desvios.

19. Na residência da Edna também foram apreendidas centenas de documentos que indicam as ordens de Adalberto no tocante ao destino das cargas, os quais juntamos, a título de amostragem, os documentos de fls. 2242/2299. A título de exemplo, reproduzimos abaixo alguns deles.

20. Trata-se de ordem subscrita pelo próprio Adalberto, em 02/01/2002, transmitida para Edna (Transnardo) através de fac-símile, determinando o real destino das faturas de exportação da Pirelli nºs 107506, 107532 e 107400, que neste caso foram todas desviadas para o mercado interno para um dos maiores clientes de Adalberto nestas operações, qual seja, o PV, abreviação de Paulo Vizaco, cujo nome completo é José Paulo Eduardo Galvão Vizaco, que possui empresas que comercializam pneus, notadamente na cidade de Pindamonhangaba/SP.

21. Percebe-se que Adalberto abandonou o uso de bilhetes transmitidos via fac- símile e passou a usar a internet, transmitindo as ordens por e-mail. Neste e-mail, de 31/03/2003, constata-se que as faturas números 10941 1 a 109414 foram desviadas para o mercado interno (o cliente B, é abreviação de Benjamin, cujo nome completo é Benjamin Piveta Assunção, que posteriormente passou a ser denominado de CBA, abreviação de Carlos, Benjamin e Alcides, grupo informal formado pelas pessoas de Carlos Alberto Broeto, Benjamin Alcides de Souza Franco Filho, que constituíram a empresa MTP.

22. Este e-mail indica o desvio parcial para o mercado interno de pneus constantes das faturas de exportação números 109817 a 109820, demonstrando a necessidade de manipulação da carga que saiu da Pirelli. Já a carga referente a fatura nº 109821 foi totalmente exportada.

23. Posteriormente, Adalberto passou a especificar os pneus desviados em planilhas do Excel, tais como as planilhas juntadas às fls. 1989/2011, que foram

encontradas em seu computador e em computadores de seus clientes. Reproduzimos abaixo, uma dessas planilhas:

24. Tal planilha revela o desvio parcial para o mercado interno de 396 pneus discriminados na fatura de exportação da Pirelli

nº 114488 (fls. 310), que totaliza 770 pneus, para o cliente CBA (abreviação de Carlos, Benjamin e Alcides, grupo informal formado pelas pessoas de Carlos Alberto Broeto, Benjamin Piveta Assunção, e Alcides de Souza Franco Filho, que constituíram a empresa MTP PNEUS LTDA).

25. Ao longo do tempo, pode-se observar que os desvios de carga de cada fatura ora foram parciais, ora foram totais.

26. No computador da Transnardo, matriz em Santa Cruz do Rio Pardo/SP, onde trabalhava a Edna, foram encontradas comunicações escritas pela internet (conversas impressas às fls. 1826/1979), no programa Skype, notadamente referente ao período de junho/2007 a fevereiro/2008, onde Adalberto ou Márcio (Antonio Mareio de França, funcionário de Adalberto na Mater Pneus) informavam o real destino das faturas de exportação da Pirelli.

27. Em tais conversas foram mencionadas 17 faturas de exportação, conforme demonstrativo de fls. 1191/1195, resumindo-se na seguinte destinação: 59 faturas efetivamente exportadas; 50 faturas desviadas para o mercado interno; e 8 faturas com destino não comentado. Em tal período, somente 13 faturas de exportação da Pirelli para a Mater não foram mencionadas nas conversas (115871, 115872, 115927, 115933, 115994, 116006, 116090, 116091, 116361, 116367, 116368, 116409 e 116598).

28. A Polícia Federal efetuou vigilância velada na Transnardo, em dias dos meses de março e abril/2008, quando constatou a retirada de cargas de pneus efetuada por caminhões do PV e do grupo CBA, elaborando os relatórios de fls. 1571/1610.

29. No computador do PVS em Pindamonhangaba, foram encontrados arquivos denominados "acertos..." (caminho no HD: CIRCULO NEGRO - Orig\ALFA\A24-PAULO VIZACO com problema\HD0i\F), impressos às fls. 2016/2024, dos quais abaixo reproduzimos um deles, o arquivo "ACERTO AGOSTO 07. doc":

30. Trata-se do controle das negociações entre PV e Adalberto, envolvendo os pneus de exportação da Pirelli desviados para o mercado interno. Em tal demonstrativo PV consignava como débito valor em dólares associado ao número da fatura de exportação da Pirelli, e como crédito, também em dólares, os pagamentos antecipados que fazia pelas aquisições.

31. No mesmo computador foram encontrados arquivos denominados "comprovantes impressos às fls. 2033/2034. Trata-

se de recibos de depósitos bancários digitalizados. A título de exemplo, os arquivos denominados "COMPROVANTES 09AGO.doc" e "COMPROVANTE 09AGO01.doc" contém os seguintes recibos de depósitos bancários:

46. Portanto, vislumbramos uma forma de apuração das exportações fictícias: bastava identificar as exportações registradas no Siscomex que não ingressaram como importações no Indira. Chegamos a solicitar as declarações de importações em papel para a aduana paraguaia.

47. Todavia, foi possível detalhar, via Indira, as importações registradas no Paraguai de maneira a casar cada despacho de exportação (Brasil) com cada despacho de importação (Paraguai).

48. Cotejando esse casamento com os reais destinos verificados nas conversas do Skype (parágrafos 26 e 27 supra), verificamos que de fato as 50 faturas tidas como desviadas nas conversas, nenhuma delas constam como importadas no Indira. Mas, dentre as faturas tidas como efetivamente exportadas (59 faturas), somente 23 delas constam como importadas no Indira, ou seja, pode ter ocorrido falha na alimentação do Sistema Ilidira ou sonegação na importação paraguaia, relativamente as 36 faturas efetivamente exportadas conforme as conversas.

49. Diante de tal constatação, não podemos taxar de exportação fictícia todas as exportações constantes no Siscomex para as quais não houve o registro de importação no Indira.

50. Assim, identificamos as exportações fictícias através das conversas do Skype (parágrafo 26) e documentos esparsos, todos a seguir detalhados, envolvendo as 191 Faturas de Exportação (188 Faturas para a Mater Pneus S.R.L. e 3 faturas - 116116, 116436 e 166576 - para a Nacional Cubiertas S.R.L.), totalizando US\$ 7.967.371,27 de desvio".

A decisão recorrida acolheu os argumentos e julgou improcedente o lançamento, em razão da desoneração do tributo interpôs de ofício recurso a esse Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro, Domingos de Sá Filho, Relator.

Trata-se de Recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual impõe o conhecimento.

A matéria controvertida neste caderno administrativo se refere à prova da ilicitude da Recorrente de modo a contribuir com exportação fictícia.

A decisão deve ser mantida pelos seus fundamentos em razão de que deu contorno acertado à discussão examinada e decidido.

A decadência do direito de constituir o crédito tributário relativamente dos tributos sujeitos homologação exaure no prazo de cinco anos contados do fato gerador nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, condicionado a existência de qualquer pagamento para o Fisco no período de apuração, inexistindo aplica-se a norma do art. 173 do mesmo diploma legal.

Essa matéria encontra pacificada por força de decisão em recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº. 566.621.

A título de razão de decidir transcreve-se o voto prolatado pelo Conselheiro Antonio Carlos Atulim, nos autos do processo administrativo nº 13896.001552/2007-24:

“A questão do prazo de decadência do direito dos contribuintes solicitarem a repetição do indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação trilhou um caminho tortuoso”.

Atualmente esta questão está pacificada em razão do advento do art. 62-A RICARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, e a evolução jurisprudencial que culminou na declaração de inconstitucionalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, sob o regime do art. 543-A do CPC.

Em pesquisa efetuada na página de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a questão da eficácia retroativa da Lei Complementar nº 118/2005 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática do art. 543-A do CPC no Recurso Extraordinário nº 566.621.

Desse modo, à luz do que determina o art. 62-A do RICARF, reproduzo a ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543-A do CPC, Recurso Extraordinário nº 566.621, verbis:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO (SIC) 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 lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado desta 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. 2028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-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.

Recurso extraordinário desprovido.”

Diante desta decisão do STF, extraída da página de jurisprudência do Tribunal e do disposto no art. 62-A do RICARF, os Conselheiros estão vinculados à interpretação fixada pela Suprema Corte no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, aplica-se somente a pleitos formalizados a partir de 09 de junho de 2005.

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de restituição foi protocolado em 15/10/2007, o que significa que todas estão prescritas o direito de a recorrente requerer a restituição do indébito relativo a todos os períodos de apuração abarcados por este processo.

Uma das alegações do contribuinte foi no sentido de que não se pode aplicar a decisão do STF aos pagamentos indevidos efetuados antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005.

Acontece que, como já foi dito antes, este colegiado está vinculado ao que foi decidido no RE nº 566.621 e nesse julgado o STF determinou que o novo prazo de cinco anos somente deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. E isto foi decidido dessa maneira, porque o STF estava decidindo sobre a prescrição do direito de requerer o indébito e não sobre o direito material ao indébito.

Assim, ao contrário do que entendeu a recorrente, o “fato pretérito” considerado pelo STF foi à data de ajuizamento das ações (ou dos pedidos administrativos) e não a data em que o pagamento indevido foi efetuado.

A recorrente, no fundo, está contestando o acórdão do STF, pois utilizou a data do pagamento indevido como critério para estabelecer qual a regra de prescrição aplicável. Mas o STF tomou o critério “data de ajuizamento da ação”, pois estava decidindo sobre prazo de prescrição. O art. 62-A do RICARF impede que este colegiado altere o critério utilizado pelo STF. A interpretação contida no RE 566.621 deve ser estendida aos demais casos concretos da forma como constou naquela decisão.

Desse modo, quem ajuizou ações ou formalizou pedidos administrativos antes de 09/06/2005 tem direito à contagem do prazo pela regra dos dez anos, quem rompeu seu estado de inércia a partir dessa data está sujeito ao novo prazo de prescrição de cinco anos instituído pela Lei Complementar nº 118/2005.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso”.

Com essa fundamentação cabe conhecer do recurso de ofício e negar provimento.

Quanto à multa qualificada aplicada, também, andou muito bem o Julgador de Piso, face de não constatar neste caderno processual administrativo conduta capaz de demonstrar o dolo, qual seja, a intenção de sonegar, fraudar ou conluio por parte da Pirelli S/A. Inexistindo elementos capazes de demonstrarem a intenção dolosa do contribuinte contra os interesses da Fazenda, não se justifica aplicação de multa qualificada.

Do exame detalhado do relatório fiscal, dos documentos carreados aos autos, assim como, do próprio voto, não se vislumbra intenção dolosa.

Assim sendo, voto no sentido de conhecer do Recurso de Ofício e negar provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Processo nº 11444.001126/2010-89
Acórdão n.º **3403-002.210**

S3-C4T3
Fl. 20

CÓPIA