



Processo nº : 10980.010851/98-32
Recurso nº : 132.589
Acórdão nº : 204-01.320

Recorrente : FARMÁCIA GUARATUBA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

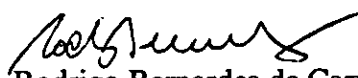
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FARMÁCIA GUARATUBA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade.** Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Relatora), Henrique Pinheiro Torres e Júlio César Alves Ramos quanto a decadência. Designado o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Processo nº : 10980.010851/98-32
Recurso nº : 132.589
Acórdão nº : 204-01.320

Recorrente : FARMÁCIA GUARATUBA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição do PIS relativo aos períodos de apuração de julho/88 a setembro/95 em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, formulado em 09/09/98.

O pleito foi indeferido pela Unidade da SRF local em virtude de ter sido considerado decaído o direito de a contribuinte pedir repetição do indébito por haver transcorrido mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores em relação aos pagamentos efetuados até 09/09/93 e em relação aos demais por considerar inexistente o direito creditório por ter a contribuinte utilizado indevidamente no cálculo do PIS recolhido a maior o critério da semestralidade.

A contribuinte apresenta manifestação de inconformidade alegando em sua defesa que o prazo decadencial para repetição de indébito de tributos lançados por homologação é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador, citando jurisprudência para amparar suas pretensões.

A DRJ em Curitiba - PR indeferiu a manifestação de inconformidade por ter ocorrido a decadência do direito de a contribuinte pedir a repetição do indébito em relação aos pagamentos efetuados até 09/09/93 e em relação aos demais, considerou não impugnada a matéria, tornando-se definitivo o indeferimento na via administrativa.

A contribuinte foi cientificada em 28/12/05 e apresenta, em 23/01/06 recurso voluntário alegando em sua defesa que as mesmas razões apresentadas na inicial.

É o relatório.



Processo nº : 10980.010851/98-32
Recurso nº : 132.589
Acórdão nº : 204-01.320

**VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A única questão a ser tratada por este Colegiado diz respeito à prescrição, que, no caso presente, atinge os recolhimentos efetuados pela recorrente anteriores a 09/09/93, já que para a parcela considerada não decaída pela DRF de origem não foi interposta manifestação de inconformidade, tornando-se definitivo o indeferimento do direito creditório a ela correspondente.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 129109, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo prescricional.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, in casu, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de

NBM 3



Processo nº : 10980.010851/98-32
Recurso nº : 132.589
Acórdão nº : 204-01.320

1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (09/09/98) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados até 09/09/93 já encontra-se prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA



Processo nº : 10980.010851/98-32
Recurso nº : 132.589
Acórdão nº : 204-01.320

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O Recurso preenche aos requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A hipótese dos autos trata de restituição de crédito de PIS pago indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cujos efeitos foram suspensos pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995.

Adotado pela instância *a quo* o entendimento segundo o qual o direito de pleitear a restituição se extingue com o transcurso do prazo de cinco anos contados do pagamento antecipado que extingue o crédito tributário, praticamente todos os créditos estariam decaídos já que a protocolização do pedido foi feita em 09 de setembro de 1998.

Todavia, compartilho a posição que vem prevalecendo no âmbito desta Câmara pela qual o termo inicial do prazo decadencial é contado a partir da publicação da Resolução do Senado que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em controle difuso de constitucionalidade. Confira-se:

Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos, devendo tomá-lo, no caso concreto, a partir da resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos- erga omnes- à declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade. (1º CC – Ac. nº 107-0596, Rel. Conselheiro Natanael Martins, DOU 23/10/2000, p. 9)

Depreende-se que o direito subjetivo do contribuinte requerer a repetição do indébito só nasceu com a publicação da Resolução do Senado Federal que excluiu a norma declarada inconstitucional pelo Eg. STF do mundo jurídico, ou seja, em 10 de outubro de 1995. Portanto, considera-se o dia 10 de outubro de 2000 o último dia para se pedir a repetição do indébito para os contribuintes que se encontrem nesta situação.

Assim, como a protocolo do pedido de ressarcimento foi feito em 09 de setembro de 1998, afasto a decadência para todo o período em que houve recolhimento indevido do PIS com base nos combatidos decretos-leis.

Remanesce ainda a questão da base de cálculo do PIS que, apesar de não levantada nos autos, sob minha ótica, deve ser examinada de ofício por este conselho.

Assim, entendo que deve ser reconhecida a semestralidade até a edição da Medida Provisória nº 1.212 de 1995 haja vista o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

Aliás, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, este entendimento encontra-se pacificado pela primeira seção, conforme excerto do seguinte julgado, *verbis*:

RESP 374707

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS



Processo nº : 10980.010851/98-32
Recurso nº : 132.589
Acórdão nº : 204-01.320

DJ 07.03.2005 p. 187

Consoante iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

De modo que deve ser aplicada a Lei Complementar nº 7/70 para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, observando-se os prazos de recolhimento estabelecidos pela legislação do momento da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária da base de cálculo.

No que concerne à atualização do indébito, entendo que até 31/12/1995, a correção monetária do crédito tributário deve observar os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91. A partir de 01/01/1996, tem-se a incidência da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade, resguardado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

Sala de Sessões, em 23 de maio de 2006.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO