



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11040.001063/2004-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-006.149 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2019
Recorrente ICALDA COM. ALIMENTOS LEON LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2000

PIS. COFINS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM FORMULÁRIO (PAPEL). VEDAÇÃO, EM REGRA, POR NORMA INFERLEGAL. LEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

As Instruções Normativas da Receita Federal, como o fez a de nº 600/2005, podem condicionar a tramitação dos Pedidos de Restituição/Ressarcimento e Declarações de Compensação à sua transmissão por meio eletrônico (via Programa PER/DCOMP), não acatando, salvo em situações muito específicas, a apresentação em formulário (papel), sob pena de considerar o pedido não formulado, do que decorre sua não apreciação no âmbito das DRJs e do do CARF por ausência de previsão no Processo Administrativo Fiscal.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PIS. PRESCRIÇÃO. CONFIGURADA. PRAZO 10 ANOS (5+5). LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 91/CARF. PLEITO FORMULADO APÓS O PRAZO DECENAL.

O pedido de restituição (PER) de tributo por homologação, que tenha sido pleiteado anteriormente à 09/06/05, antes da entrada em vigor de LC 118/05, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, conforme Súmula 91/CARF.

SÚMULA No. 91 - CARF - 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

REGIME CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS. NÃO REGULAMENTAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS.

O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, embora vigente até sua revogação pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000, não teve eficácia, pois não houve sua regulamentação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do Recurso Voluntário (apenas quanto aos pedidos formulados por meio eletrônico), para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hécio Lafetá Reis, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente). Ausente conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte em face do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que assim relatou :

Trata o presente processo de pedido de restituição de valores recolhidos a título de Cofins e de PIS nos períodos de apuração fevereiro de 1999 a setembro de 2000, no montante de R\$ 501.635,19. Despacho Decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal em Pelotas, datado de 30 de setembro de 2004, considerou não formulada parte do pedido de restituição de PIS/Cofins, tendo em vista que essa não foi efetuada por meio do Programa PER/DCOMP, conforme estabelecia a legislação, e indeferiu a parte considerada formulada, haja vista a não comprovação do recolhimento dos valores incluídos no REFIS, o transcurso do prazo de cinco anos da data dos pagamentos efetuados, bem como a falta de regulamentação do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Na manifestação de inconformidade apresentada, a interessada, inicialmente, alega que os valores de Cofins referentes aos períodos agosto de 1999, parcial, setembro e outubro de 1999, bem como de PIS nos períodos de junho de 1999, parcial, e julho a novembro de 1999 estariam sendo recolhidos mensalmente por meio de parcelamento - REFIS. Defende que o valor devido seria bastante reduzido acaso fossem excluídos da base de cálculo das contribuições os valores repassados aos fornecedores quando da aquisição de matérias primas e produtos intermediários, com base no disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Entende ser de 10 anos o prazo para propositura do pedido de restituição nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Argumenta que parte dos valores incluídos na base de cálculo das contribuições seria repassada aos fornecedores no momento da aquisição das matérias-primas, dos produtos intermediários e do material de embalagem, e que sobre tais valores já teriam sido recolhidas as contribuições para o PIS e para a Cofins pelos próprios fornecedores. Acredita que as contribuições em tela não poderiam incidir sobre a totalidade do valor de venda das mercadorias, já que parte da receita teria sido repassada aos fornecedores das matérias-primas, dos produtos intermediários e do material de embalagem. Cita como base legal para o seu entendimento o disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Alega afronta ao princípio da legalidade tributária pela transferência ao Poder Executivo da responsabilidade para fixar a base de cálculo da contribuição para o PIS e para a Cofins, tendo em vista a regulamentação prevista do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Afirma que a falta de aplicação imediata do referido dispositivo afrontaria os Princípios da Capacidade Contributiva, do Não Confisco, da Isonomia, da Não Cumulatividade.

Argumenta que o suporte jurídico da Lei nº 9.718/1998 é a emenda constitucional nº 20/1998, a partir da qual referida norma infra-constitucional teria obtido validade e eficácia. Nesse caso, não poderia ter sido revogada por meio de Medida Provisória, tendo em vista o disposto no art. 246 da própria Constituição Federal. Alega que a revogação teria que ter obedecido ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal.

Pleiteia a compensação dos valores que entende recolhidos indevidamente, corrigidos pela taxa Selic, com débitos de PIS e Cofins ou outra contribuição permitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Seguindo a marcha processual normal, foi proferido julgamento pela DRJ, assim constante na ementa:

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2000 PEDIDO DE COFINS. RESTITUIÇÃO- NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP - Será considerado não formulado o pedido de restituição quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 76 da IN SRF nº 460/2004, ratificado pela IN SRF nº 600/2005, não tenha utilizado o programa PER/DCOMP para formular o respectivo pedido DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

RECEITAS REPASSADAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS _ Não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 10 de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da

receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000.

*PIS/PASEP Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2000
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO- NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP - Será considerado não formulado o pedido de restituição quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 76 da IN SRF nº 460/2004, ratificado pela IN SRF nº 600/2005, não tenha utilizado o programa PER/DCOMP para formular o respectivo pedido DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.*

RECEITAS REPASSADAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS - Não produz efeito, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 10 de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000.

em síntese que Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário requerendo reforma

- a) os valores encontram-se declarados em REFIS e a fiscalização não efetuou análise;
- b) que o sistema eletrônico para o PER/DCOMP 1.2 tinha limitação de caracteres, por tal motivo, optou a contribuinte fazer em formulário;
- c) o prazo para pleitear restituição ou compensação é de 10 (dez) anos;
- d) exclusão da base de cálculo do PIS e COFINS na transferência para terceiros, nos termos do inciso III, § 2º, do artigo 3º, da Lei 9718.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente é de trazer a baila que parte do pedido da contribuinte foi considerado não formulado por ter ocorrido em formulário de papel e outra parte como ocorreu via sistema eletrônico considerado apto.

Passo analisar o pedido realizado em formulário de papel que **foi considerado como não formulado**.

O litúgio cinge-se à decisão da Unidade de Origem ao considerar o pedido de restituição não formulado em razão de sua apresentação em formulário papel, sem que houvesse justificativa da impossibilidade de utilização do PER/DCOMP eletrônico e, por conseguinte, não homologou as compensações declaradas.

No entanto, depreende-se do §9º, do art. 74, da Lei no. 9430/96, que não cabe manifestação de inconformidade:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

O Decreto n. 8853/16, em seu art. 119-A, fez previsão que contra decisão que considerar não declarada, não cabe recurso, vejamos:

Art. 119-A. É facultado ao sujeito passivo, nos termos do art. 56 ao art. 65 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, apresentar recurso, no prazo de dez dias, contado da data da ciência, contra a decisão que considerar a compensação não declarada.

Parágrafo único. O recurso de que trata o caput:

II - será decidido em última instância pelo titular da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, com jurisdição sobre o domicílio tributário do recorrente.

Ainda nesse sentido:

APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM FORMULÁRIO (PAPEL). VEDAÇÃO, EM REGRA, POR NORMA INFRALEGAL. LEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

As Instruções Normativas da Receita Federal, como o fez a de nº 600/2005, podem condicionar a tramitação dos Pedidos de Restituição/Ressarcimento e Declarações de Compensação à sua transmissão por meio eletrônico (via Programa PER/DCOMP), não acatando, salvo em situações muito específicas, a apresentação em formulário (papel), sob pena de considerar o pedido não formulado, do que decorre sua não apreciação no âmbito das DRJs e do do CARF por ausência de previsão no Processo Administrativo Fiscal.

Assim, não conheço de tal parte do Recurso Voluntário

Acórdão nº 3201005.210 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.
Paulo Roberto Duarte Moreira Relator

PRESCRIÇÃO

No caso em tela o Contribuinte sustenta que o prazo decadencial/prescricional é de 10 (dez) anos, pois, formulou seu pedido em 08.06.2005.

É de notório conhecimento que a LC 118/05, inovou em razão da contagem da prescrição, existindo grande debate sobre o termo inicial da aplicação do prazo quinquenal da prescrição ao invés do decimal. Contudo, o assunto encontra-se sumulado com efeito vinculante por este CARF, vejamos:

Súmula CARF nº 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.

De tal sorte, deve-se afastar a prescrição do presente caso, uma vez, que não decorreu o período de 10 (dez) anos do lançamento, e o pleito sendo anterior a 09/06/05, ressalta-se que nos termos do Art. 75, § 2º, Anexo II, do RICARF, a mencionada súmula encontra-se com efeito vinculante.

CRÉDITO DE TERCEIROS

A contribuinte aduz que tem direito ao crédito decorrendo de créditos transferidos a terceiros, nos termos do inciso III, 2º., do art. 3º., da Lei 9718.

matéria:

O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de manifestar sobre tal

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N.º 9.718/91, ART.

3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. As normas jurídico-tributárias admitem a dicotomia entre as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, "as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.". Isto porque, "não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislação, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem".

2. A lei 9.718/91, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma.

Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, ficou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.

3. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da Lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que "se o comando legal inserido no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000".

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

5. Conseqüentemente, "não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS.

"In casu", o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência." 6. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.

7. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

8. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

9. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit

constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ*, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág.

675) e DEgni (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág.

101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs.

274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

10. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

11. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

12. In casu, insurgiu-se a recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que fosse determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos a título de PIS e COFINS, e tendo sido a ação ajuizada em 14.08.2006, revela-se inequívoca a inoccorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade.

13. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1132743/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Se a prescrição do art. 3º, §2º, III, da Lei nº 9.718/98 estava condicionada à edição de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, conclui-se que, embora vigente, não teve eficácia jurídica, já que não editado o decreto regulamentador.

Assim, não há como se conferir eficácia ao dispositivo por ausência do atributo da auto executoriedade.

Por consequência, valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, ou seja, transferências a terceiros ocorrentes nas operações de venda de mercadoria e/ou serviços integram a base de cálculo do PIS.

Não há o direito líquido e certo reclamado, pois esse decorreria da letra do inciso III, do §2º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pois este dispositivo legal embora tenha entrado em vigor, sendo posteriormente revogado, nunca foi regulamentado.

Assim, resta clara que tal norma é de eficácia contida, não prosperando o pleito da contribuinte, não assistindo qualquer direito.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço em parte do recurso, e na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Conselheiro