



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

Processo nº 1066000024999-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.011 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2012
Matéria PIS
Recorrente CONSTRUTORA TRAVASSOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O prazo para pedir restituição de tributos é de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo para pedidos protocolados até 08 de junho de 2005. Depois dessa data, 5 anos, conforme entendimento dado pelo art. 3º da Lei complementar nº 118/2005. Jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste CARF .

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial ao recurso.

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente.

Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora

EDITADO EM: 29/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente).

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/06/2012 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMAN, Assinado digitalmente em 29/06/2012 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMAN, Assinado digitalmente em 29/06/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 02/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O presente processo versa sobre pedido de restituição de PIS no período entre outubro de 1988 a outubro de 1995.

Valho-me do relatório da instância *a quo*

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de fl. 02 formalizado em 11/03/1999, relativo a crédito proveniente de recolhimentos indevidamente efetuados no período de 10/88 a 10/95 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, calculados na forma dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, conforme planilha em fls. 03 a 06.

A DERAT/RJO exarou o Despacho Decisório de fls. 184, com base no Parecer Conclusivo nº 483/2009 em fls. 182/183 indeferindo o pedido da interessada sob os seguintes fundamentos:

a) Na data de protocolização do pedido, já se encontrava extinto, pelo decurso do prazo de cinco anos, o direito do contribuinte de pleitear a restituição dos pagamentos realizados entre 20/10/1988 e 28/02/1995 (arts. 165, I e 168, I do CTN, Ato Declaratório SRF nº 96/99 e art. 3º da Lei Complementar 118/2005);

b) Com relação aos recolhimentos efetuados entre 15/03/1995 e 25/10/1995, não há nos autos a comprovação do crédito, pois sendo a interessada empresa de construção civil, considerada comercial de acordo com o art. 1º da Lei 4.068/62, estava sujeita ao PIS faturamento, nos termos do art. 3º, b, da LC 7/70 e não ao PIS Repique demonstrado no cálculo da contribuinte.

Cientificada da decisão em 04/11/2009 (fl. 191), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 27/11/2009 (fls. 196 a 200), alegando, em síntese que:

a) A Resolução do Senado nº 49, de 1995 atribui efeito 'ex tunc e erga omnes' à decisão da Suprema Corte, suspendendo os Decretos 2.445/88 e 2.449/88. Assim, o termo inicial da contagem do prazo de 5 anos para o pleito da contribuinte será a data da publicação da referida Resolução, em 10/10/95;

b) Após determinação da Justiça Federal no Mandado de Segurança nº 2009.51.01.021427-7 ordenando que o Senhor Delegado desse andamento ao presente processo de restituição, foi prolatado um despacho com fundamentação de veras inconsequente ao atribuir a aplicação do prazo prescricional de 5 anos previsto nos arts. 15-1 e 168-1 do CTN. Com a extinção dos Decretos-Leis do mundo jurídico, todos os pagamentos efetuados no período de vigência dos mesmos tornaram-se indevidos ou a maior, independentemente de terem sido efetuados ou não há mais de 5 anos em relação à data do pedido;

c) O Senhor Delegado, na ânsia de indeferir o pedido, cuida da decadência quando, na verdade, o assunto tratado, se fosse o caso, rege-se pelas regras atinentes à prescrição ou prazos prescricionais;

d) É vasta a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, conforme acórdãos citados;

e) A interessada sempre exerceu atividades vinculadas à construção civil, ou seja, manutenção e conservação de prédios públicos, não tendo praticado qualquer ato de comércio;

f) A legislação citada (Lei 4.068/62) não tem aplicabilidade ao assunto discutido, visto que a ela se sobrepôs a lei Complementar 7/70 que determina que estão sujeitas ao PIS Repique e PIS Dedução as empresas que não realizam vendas de mercadorias;

g) Além disso, a Lei 4.068/62 trata de questões situadas no âmbito do Direito Comercial, versando estritamente sobre a emissão de documentos comerciais;

h) Requer seja reconsiderado o entendimento exarado no Despacho Decisório, reconhecendo-se o direito creditório pleiteado. Acórdão 13-29.504 – 5ª Turma da DRJ/RJ2.

A decisão da DRJ ficou assim ementada

Sessão de 27 de maio de 2010

Processo 10660.000249/99-08

Interessado: CONSTRUTORA TRAVASSOS FERNANDES LTDA

CNPJ/CPF 33.291.204/0001-88

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA o PIS/PASEP

Período de apuração: 20/10/1988 a 25/10/1995

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito.

PIS. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

No período de aplicação da Lei Complementar nº 7/70, as empresas de construção civil estavam sujeitas ao recolhimento do PIS Repique, calculado mediante aplicação da alíquota de 5% sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte.

Aguardando Nova Decisão.

O inteiro teor do voto *a quo* é o seguinte:

A manifestação de inconformidade do sujeito passivo é tempestiva e dela conheço.

A decisão contestada indeferiu o direito creditório pleiteado pela empresa sob dois fundamentos. Com relação aos pagamentos efetuados entre 20/10/1988 e 28/02/1995, entendeu que na data em que foi protocolado o pedido, já havia decaído o direito do contribuinte de pleitear a restituição. Em relação aos demais recolhimentos, efetuados entre 15/03/1995 e 25/10/1995, o pedido foi indeferido, em face da ausência de elementos comprobatórios do crédito.

No que se refere ao atingimento ou não pela decadência das parcelas recolhidas, a interessada defende a tese segundo a qual o termo inicial da contagem do prazo de cinco anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores pagos na forma dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, é a data da publicação da Resolução do Senado nº 49, de 1995.

Examinando-se os arts. 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Dispõem os arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, verbis:

‘Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - 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;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário:

(...)' (Grifou-se)

Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso do PIS e da COFINS, a extinção do crédito, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento:

‘Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1º e 4º

...’ (Grifou-se)

Quanto à condição resolutória (ou resolutive), assim esclarecem os arts. 127 e 128 do atual Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), in verbis:

‘Art. 127. Se for resolutive a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutive, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negocio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.’ (Grifou-se)

Esses dispositivos repetem, na sua essência, o que dispunha o art. 119, do Código Civil anterior (Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916):

‘Art. 119. Se for resolutive a condição, enquanto esta não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe.

Parágrafo único - A condição resolutive da obrigação pode ser expressa, ou tácita; operando, no primeiro caso, de pleno direito, e por interpelação judicial, no segundo.’ (Grifou-se)

Para melhor se compreender o significado dos dispositivos em causa, cite-se a lúcida lição de Alberto Xavier, in verbis:

‘(...) a condição resolutive permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que “se for resolutive a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se

opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar.' (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Editora Forense, 1998, págs. 98/99).

Quanto à tese da interessada, que afirma que, no caso do PIS, o prazo quinquenal para pleitear a restituição começaria a contar a partir da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, vale citar passagem doutrinária (De Santi, op. cit., 275) em que se analisa a proposição de que é a declaração judicial de invalidade da lei, o marco inicial da contagem do prazo para o exercício da repetição do indébito:

‘Como a Adin é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido.

Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tomando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF.’ (in Decadência e Prescrição no Direito Tributário, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2ª edição, 2001, p. 268 a 270)(grifos nossos)

Portanto, a interpretação que a interessada deseja impor aos dispositivos reguladores do instituto da decadência conduziria inapelavelmente a flagrante violação ao princípio da segurança jurídica.

O pagamento antecipado, conforme previsto no § 1º do art. 150 do CTN, portanto, extingue o crédito tributário, constituído sob o regime do lançamento por homologação (art. 150 do CTN, caput) e, então, é a partir da data de sua ocorrência que se conta o prazo decadencial ordenado no art. 168 do CTN, ao fim do qual se extingue o direito do contribuinte de pleitear a restituição do indébito.

Nessa perspectiva, ainda, é de se ressaltar que as decisões administrativas devem respeitar o disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999:

‘Dispõe sobre o prazo para repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles difuso e concentrado.

O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 1999, declara:

‘1 — o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação

declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).’ (Grifou-se)

Confirmando o entendimento expresso no AD nº 96/99 foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 que prescreve em seu artigo 3º a seguinte regra interpretativa:

‘Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.’ (Grifou-se)

Assim, é certo que, não obstante a existência de entendimentos contrários na doutrina e na jurisprudência, os quais, como é cediço, dada a característica vinculada e obrigatória da atividade administrativa, não podem ser acolhidos no presente âmbito.

No entanto, apesar de correta a interpretação exposta pela autoridade administrativa no Parecer contestado, constata-se a ocorrência de um equívoco quando da aplicação da legislação ao caso concreto, que declarou a decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados até 28/02/1995. Considerando a data da protocolização do Pedido de Restituição, em 11/03/1999, em face do transcurso do prazo de cinco anos da data da extinção do crédito fiscal correspondente, encontrava-se também extinto o direito de pleitear o indébito relativo a quaisquer recolhimentos efetuados antes de 11/03/1994.

Conseqüentemente, não foram atingidos pela decadência os recolhimentos

No mérito, a autoridade fiscal que proferiu o Parecer Conclusivo contestado afirma que as empresas que se dedicam à atividade de construção civil são consideradas comerciais, nos termos do artigo 1º da Lei 4.068/62, sujeitando-se, por conseguinte, ao PIS devido no período em questão, com base no faturamento mensal, conforme previsto no artigo 3º, alínea "b" da Lei Complementar 7/70.

Para se definir a que forma de contribuição ao PIS estavam sujeitas as empresas de construção civil (PIS Repique ou PIS faturamento) devemos observar a legislação específica aplicável no período de vigência da Lei Complementar 7/70. As normas relativas ao efetuados entre 14/03/1994 e 25/10/1995.

Consta da cláusula II da Alteração de Contrato Social anexada aos autos em fls. 71 a 75, que a empresa interessada tem o seguinte objetivo social:

‘A sociedade tem como objetivo social o negócio de construção em geral, pinturas, instalações eletro-hidráulicas, serviços de manutenção preventiva e corretiva, prediais e de instalação eletro e hidráulicas, industriais, hospitalares, sistema de frio e calefação e o seu prazo de duração é por tempo indeterminado.’

Nas informações constantes do anexo 1 A, quadro 04 - Demonstração do resultado do período - da DIPJ exercício 1995 e da ficha 03 - Demonstração da Receita Líquida - da DIPJ exercício 1996 (fl. 212) consta que a receita auferida pela empresa nos períodos em questão é proveniente, exclusivamente, da prestação de serviços.

Não se sustenta, portanto, a interpretação da autoridade administrativa que conclui ser a empresa interessada, no período compreendido no pedido de restituição, contribuinte do PIS apurado sobre o faturamento mensal. Tratando-se de empresa atuante no ramo de construção civil, com receita exclusiva da prestação de serviços, a interessada sujeitava-se ao recolhimento do PIS Repique, nos moldes do artigo 3º, § 2º da Lei Complementar 07/70, ou seja, a contribuição deveria ser calculada fazendo incidir a alíquota de 5% sobre o imposto de renda devido ou como devido fosse.

Como dito anteriormente, em relação ao período do crédito considerado não alcançado pela decadência, a autoridade fiscal indeferiu o pedido com fundamento na ausência de comprovação do crédito, uma vez que entendeu que, sendo a base de cálculo do PIS o faturamento mensal, não havia elementos suficientes nos autos para apurar o montante devido e avaliar a existência de direito creditório. Afastado o fundamento impeditivo da análise do crédito pleiteado e afastada em parte a preliminar de decadência, o processo deve retornar à Unidade de origem para prosseguimento da análise do pedido, evitando assim, o cerceamento do direito de defesa do requerente por supressão de instância de apreciação, observando, para tanto, os termos fixados no presente acórdão, ou seja, considerando como não atingidos pela decadência todos os pagamentos efetuados a partir de 11/03/1994 e apurando a contribuição devida mediante aplicação da alíquota de 5% sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse, na forma do artigo 3º, § 2º da Lei Complementar 7/70 (PIS Repique).

Do exposto, VOTO por julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade apresentada, no sentido de:

c) Declarar extinto, pelo transcurso do prazo decadencial, o direito de pleitear o indébito relativo aos recolhimentos efetuados antes de 11/03/1994;

d) Determinar o retorno dos autos à origem a fim de dar prosseguimento à análise do pedido, verificando e quantificando

o crédito a ser restituído, no período não atingido pela decadência, observando os termos fixados no presente acórdão.

Novamente irressignada a Empresa recorreu a este CARF, reiterando o pedido inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando

Aprecio Recurso interposto por Construtora Travassos que se irressignou com a parte da decisão *a quo* que lhe foi desfavorável.

A lide se refere ao prazo que tem a recorrente para pleitear restituição de tributos pagos indevidamente, já que o Senado Federal expediu a Resolução do Senado nº. 49/95, que determinou a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88.

Como sabido, em relação aos citados Decretos-Leis, o Supremo Tribunal Federal no RE nº. 148.754/RJ julgou-os inconstitucionais.

A matéria esta pacificada no âmbito deste CARF e adoto o voto do Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, com a merecida homenagem:

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior, refere-se ao termo inicial da contagem do prazo prescricional para pedido de restituição, restando superada a questão da semestralidade do PIS para o período em discussão.

A decisão da 2ª Câmara da 2º Conselho de Contribuintes entendeu, como o contribuinte, que o prazo prescricional é de cinco anos contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95, abrangendo todos os créditos anteriores ao pedido adimplidos à luz da norma declarada inconstitucional, de forma que todos os indébitos anteriores à Resolução sejam passíveis de restituição. A PGFN adota a tese de que o prazo prescricional é de cinco anos contados do pagamento. Ambas as posições já foram sustentadas pelos diversos órgãos julgadores do CARF e do antigo Conselho de Contribuintes.

Ambas as posições devem ser afastadas. A primeira posição se afigura completamente inaceitável, pois levaria à imprescritibilidade ad infinitum para trás, a partir de uma declaração de inconstitucionalidade. A segunda posição, sustentada pela PGFN, é inaceitável, no que diz respeito ao período em discussão, como se demonstra adiante. A posição que deve ser aceita atualmente decorre da jurisprudência do STJ conforme estabelecida no julgamento do RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, em que o STF reconheceu a aplicabilidade dos 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolizados antes da data da vigência da LC 118/2005, o que se deu no caso presente, para os débitos

referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 18/09/1988 (o pedido referente ao presente processo foi protocolizado em 18/09/1998). Aplicado ao caso presente, é o que se conclui a partir da decisão do STF, conforme o voto da Ministra Ellen Gracie que foi ementado da seguinte forma:

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 autoproclamado 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 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. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Deve, portanto, ser revista a decisão recorrida. Os indébitos relativos aos fatos geradores anteriores a 28/09/1990 (período 01/01/1989 a 27/09/1990) foram atingidos pela prescrição, visto que o pedido foi protocolizado em 28/09/2000.

São passíveis de restituição/compensação indébitos incorridos em relação aos fatos geradores ocorridos no período que vai de 28/09/1990 a 31/10/1993

Isto posto, nego provimento ao recurso especial para afastar a prescrição em relação indébitos referentes aos fatos geradores corridos a partir de 18/09/1988, resguardado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

Pelo exposto, NEGO provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

No presente caso estamos diante de pedido de restituição protocolado em 11/03/1999 relativo aos períodos de setembro de 1988 a outubro de 1995. Foram atingidos pela prescrição os valores correspondentes aos pagamentos ocorridos nos meses de outubro de 1988 a março de 1989.

Retorne-se à DRF para verificar a liquidez dos créditos.

Voto por prover parcialmente o recurso.

Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora