



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	13873.000116/2001-19
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	9303-002.026 – 3ª Turma
Sessão de	14 de junho de 2012
Matéria	COTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DO CAFÉ
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Recorrida	TRICAFÉ COMERCIAL E EXPORTADORA DE CAFÉ LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1987 a 31/10/1988

CONTRIBUIÇÃO PARA O IBC. DECADÊNCIA DO PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 9 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS - com repercussão geral.

Recurso Especial da Fazenda Nacional provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial .

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso (Substituto convocado) e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

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

Autenticado digitalmente em 20/08/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 20/08/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 28/05/2013 por CLEUZA TAKAFUJI

Relatório

Por descrever os fatos do processo de maneira adequada adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório da decisão da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes:

Trata-se de Pedido de Restituição do contribuinte identificado em epígrafe, formalizado em 02.05.2001, em razão, segundo o requerente, de pagamento indevido da Contribuição sobre Operações de Exportação de Café no período entre novembro/1987 e outubro/1988, consoante cópias de DARF às fls. 22/28, em face da declaração de constitucionalidade do DL 2.295/86 pelo STF (RE 191.044-5-SP e outros). Segundo a requerente a importância indevidamente recolhida em valor atualizado até o mês do pedido soma R\$ 189.924,51, conforme planilhas de fls. 04/06. Instruem o pedido de restituição os documentos de fls. 02/33.

A DRF/Bauru por meio do despacho decisório de fls.36/39, de 21.05.2003, indeferiu o pedido assentado nos seguintes motivos:

- a) A decisão judicial aludida produz efeitos apenas entre as partes integrantes da ação, não possui eficácia *erga omnes*.
- b) ocorreu decadência do direito de pleitear a restituição, depois de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, com fulcro nos artigos 165, I e 168, Ido CTN.

Cientificada da decisão em 02.06.2003 (fls.42), a, interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, às fls.44/64, resumida nos seguintes termos:

1. No julgamento do RE 191.044-5(SP) ficou estabelecida a não recepção do DL 2.295/86 pela Constituição, daí hão fazer sentido o despacho decisório exigir Resolução do Senado Federal ou Ato do Secretário da Receita Federal
2. O efeito geral *erga omnes* da decisão do STF deveria ser assegurado em vista da definitividade que caracterizou os pronunciamentos daquela Corte, firmando serem indébitos os valores recolhidos a título de "Quota de Contribuição sobre a Exportação de Café".
3. No caso de indébitos reconhecidos por decisão definitiva do Poder Judiciário, a data desta é que representa o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição.
4. No caso, não cabe a aplicação do ADN SRF 96/99, tendo em vista preceitos constitucionais e o CTN, além de entendimento jurisprudencial e administrativo.
5. O art.77 da Lei 9.430/96 e o art. 4º do Decreto 2.346/97 autorizam ao Poder Executivo deixar de aplicar dispositivos declarados inconstitucionais, devendo adotar o entendimento materializado pelos tribunais superiores, STJ ou STF

Requer o reconhecimento de seu direito à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de quota-café, com os acréscimos legais devidos.

A DRJ/Ribeirão- Preto, por sua 5ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir a solicitação, nos exatos temos postos às fls.69/77. O acórdão foi resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de Apuração: 01.11.1987 a 31.10.1988

Ementa: QUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ — IBC. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS.

Tendo sido a declaração de inconstitucionalidade obtida via controle difuso, e inexistindo ato geral suspendendo a eficácia da lei e tampouco ato específico do secretário da Receita Federal com tal finalidade, seus efeitos restringem-se aos participantes da ação judicial, não produzindo efeitos 'erga omnes':

RESTITUIÇÃO DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo (que teria sido) pago indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida".

A DRJ conclui assim que o prazo decadencial de cinco anos é contado da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data dos recolhimentos assinalados pelo contribuinte como indébitos, com base no art. 156, I c/c art.150, §1º, do CTN. O pedido foi protocolado em 02.05.2001, e, portanto, teria decaído o direito de pedir a restituição. Destacou que este era o entendimento oficial da SRF exarado em 26.11.1999, pelo ADN 96/99, o qual deve ser observado nas decisões administrativas de primeira instância, por dever de disciplina e hierarquia.

Irresignada a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário dirigido ao, Conselho de Contribuintes, conforme se vê às fls.82/119, no qual, além de rearticular as razões aduzidas na fase de impugnação, procura reforçar os seguintes aspectos:

1. Deve haver extensão das decisões plenárias do STF aos órgãos julgadores administrativos. Mas, quanto a isto, a decisão recorrida levanta duas questões centrais: a primeira, necessidade de Resolução do Senado federal para suspender a execução do DL 2.295/86; a segunda ausência de declaração de inconstitucionalidade de DL, posto que a decisão do STF foi em meio ao controle difuso.

2. A decisão recorrida com a devida vênia, está equivocada. Na jurisprudência cristalizada no STF, a rigor, não há controle de constitucionalidade de normas anteriores à Constituição Federal. No caso do DL 2.295/86 a Suprema Corte assentou a sua não recepção, o que está gravado inclusive na ementa do aresto referente ao RE 191.044-5. Ora, assim, não se deveria esperar a expedição de Resolução do Senado exigida na decisão recorrida. A não-recepção equivale a uma revogação do referido DL. Quanto ao efeito geral das decisões do STF. Em primeiro lugar, é indiscutível que as decisões do Pleno do STF têm marca de definitividade. Não fosse assim não garantiriam/não restaurariam a segurança jurídica sob a guarda da mais elevada Corte. Tratando-se, no caso, de um juízo de não recepção constitucional da norma, não tem sentido exigir novas decisões do Pleno para referendar tal revogação do DL 2.295/86. O Parecer PGFN 948/98 acertadamente reconhece que esse tipo de decisão do STF, mesmo em meio ao controle difuso, deve ser entendido com efeito *erga omnes* dada a definitividade da decisão do Pleno, que exterioriza indébito vinculado à chamada quota-café.

3. Ainda com relação ao efeito *erga omnes* da referida decisão do STF. A doutrina abalizada de Marco Aurélio Greco registra que *"embora a decisão 'incidenter tantum' não produza efeitos diretos em relação aos demais contribuinte, produz um relevante efeito em relação à própria lei ou ato normativo (e à sua imperatividade), pois retira sua presunção de constitucionalidade. A partir do momento em que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de uma lei, embora não tenha havido nenhum ato geral suspendendo sua execução ou reconhecendo o direito dos demais contribuintes, não se pode negar que a lei perdeu a presunção de validade que a cercava"* (Inconstitucionalidade da Lei Tributária —Repetição do Indébito, Dialética, pp.72/73).

4. Quanto o prazo decadencial, diante da decisão plenária do STF. É a decisão do STF que marca o termo inicial para o exercício do direito de restituição objeto deste processo. A decisão recorrida apresenta como único fundamento em, contrário o princípio da hierarquia funcional, ou seja, as DRJ's se vinculam aos atos expedidos pela SRF, que é a única justificativa para a aplicação indevida do ADN SRF 96/99 ao caso, ignorando torrencial jurisprudência em sentido contrário. Tal argumento, por evidente, não pode prevalecer perante o Conselho de Contribuintes, que por sua independência e nobre missão de uniformizar a aplicação da lei segundo o entendimento dominante nas Cortes Superiores do Poder Judiciário, está subordinado unicamente à lei, e não aos atos da SRF.

5. Registra-se que outra objeção colocada na decisão recorrida diz respeito ao prazo decadencial do direito de pedir restituição, uma vez que o mérito da questão por certo foi definida pelo E. STF. Pretende a DRJ que a data do recolhimento do indébito seja tomada por termo inicial do prazo decadencial, como previsto no art. 168, I, do CTN; mesmo quando o caso seja de lei declarada inconstitucional. Ora, a caracterização de indébito em relação ao que antes era tido como tributo só ocorreu a partir da decisão definitiva do STF acerca da matéria, o que em geral acontece em

‘obrigação’ pelo pagamento. Por isso é que a contagem só deve começar a partir da perda de presunção de constitucionalidade da lei unconstitutional. A matéria foi enfrentada em várias oportunidades pelo Conselho, e como paradigma, trazemos o voto proferido na 8ª Câmara do primeiro Conselho com relação ao Ac. 108-05.791, em 13.07.99, Rel. José Antônio Minatel (transcrição às fls. 106/108). Escorado em renomados doutrinadores, a mesma 8ª Câmara do Primeiro Conselho, no Ac. 108-06.283, em 08.11.2000, Rel. José Henrique Longo, ficou assentado que o prazo decadencial de cinco anos, nos casos de declaração de unconstitutionalidade de lei pelo STF, começa a contar da data do trânsito em julgado da decisão proferida, em ação direta ou da publicação de Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base na decisão proferida no controle difuso. Assim no caso da CSLL do ano de 1988, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução 11/95, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação, 4 de abril de 1995. Cita outros acórdãos em apoio à sua tese: Ac. 106-11.582, de 20.10.2000, Rel. Luiz Fernando Oliveira de Moraes, que por muito tempo honrou os quadros da PFN, sendo inclusive seu representante perante o Conselho de Contribuintes, o Ac. 303-29.43 (recurso 120.653), Rel. Zenaldo Loibman, em 1110.2000. E outros (fls. 106/113)

6. Há outra razão para a reforma da decisão recorrida. A Lei 11.051/2004 modificou a redação da Lei 10.522/02, acrescentando-lhe o inciso X assim:

“Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da' fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da união, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição relativamente:

(...)

X — à cota de contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986 (Incluído pela Lei 11.051, de 2004)”

7. Assim a mesma lei que serviu de suporte para deferimento de inúmeras restituições de Finsocial, entendimento absolutamente pacificado no Conselho de Contribuintes, contém agora o ato necessário para a exteriorização do direito de repetição do indébito da Quota-Café. Assim, para ser a administração fazendária coerente o termo de inicio do prazo decadencial deve ser a data de publicação da Lei 11.051/04 na imprensa oficial, pois significa o reconhecimento expresso da Fazenda Nacional de inexistência da obrigação tributária.

8. É de se registrar que a Administração Pública reconheceu o direito à restituição dos tributos declarados unconstitutional. O Chefe do Poder Executivo **ao vetar** o §1º do art.1º da Lei 10.736/2003, reconheceu em caráter geral, como legítima e necessária, a devolução dos tributos pagos indevidamente em razão de ulterior declaração de unconstitutionalidade pelo STF. A

segue se transcreve a redação das razões do voto presidencial, publicadas no DOU de 16.09.2003:

“(..)

Portanto, é injurídico o disposto no §1º do art.1º do projeto, acerca da vedação de eventual restituição de diferença decorrente de inconstitucionalidade declarada dispositivo que, por isso mesmo deve ser vetado. Ora, negar a devolução de valor cobrado ilegitimamente àquele que cumpriu a lei a despeito dela ter sido declarada inconstitucional — além de injurídico implicaria burla à decisão do Supremo Tribunal.” (grifos e desataques acrescidos, cópia em anexo).

9. Grande lição, que por estar assinada pelo Presidente da República vem atender ao disposto no art.77 da Lei 9.430/96, servindo como norma geral para a hipótese a qual se enquadra o caso concreto, nos termos do §3º do art.1º do Decreto 2.346/97 que regulamenta o art. 77 da Lei. 9.430/96. Junta-se Parecer da lavra de JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, doutor em Direito Tributário pela PUC-SP, que aborda ainda outras questões sobre o tema (fls.137/161).

Pede com base no art.59, §3º do Decreto 70.235/72 que se superando a questão preliminar acerca do prazo para exercício de restituição, seja de imediato reconhecido o direito creditório do contribuinte, na linha da jurisprudência pacífica vigorante em todas as Câmaras do E. Conselho de Contribuintes. Pede, pois, o reconhecimento de seu direito de restituição/compensação do indébito nos valores comprovados nestes autos, acrescido de atualização monetária, expurgos consignados na planilha e juros pela taxa SELIC, na forma consagrada pela jurisprudência.

Registra-se que em 12.09.2005 foi protocolado pelo interessado perante a Secretaria do Terceiro Conselho de Contribuintes o documento juntado às fls. 165/168, referente a pedido de juntada de cópia da Resolução do Senado Federal nº 28, publicada no DOU em 22.06.2005, que suspende a execução dos arts. 2º e 4º do DL nº 2.295/86, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 408.830-4 Espírito Santo.

A decisão *a quo*, da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, recebeu a ementa a seguir reproduzida:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/11/1987 a 31/10/1988

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O IBC. NÃO DECADÊNCIA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. LEI RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE E RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL SUSPENDEU A EXECUÇÃO DO DL 2.295/86. A decisão recorrida pretendeu desconhecer que as decisões exaradas pelo STF a respeito

entendimento firmado pelo plenário do STF como definitivo. Antes mesmo da edição da Resolução do Senado Federal nº 28, de 21.06.2005, publicada em 22.06.2005, houve a edição e publicação da Lei nº 11.051/04 (art.18, caput e inciso X), em 30.12.2004, data a partir da qual se considera a fluência do prazo prescricional. Afastada, pois, neste caso a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação.

NÃO DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA À INSTÂNCIA A QUO. Nossa ordenamento jurídico para dar efetividade ao princípio da economia processual albergou a possibilidade de que o Tribunal, nas causas que reúnem condições de julgamento imediato, possa decidir quanto à questão de mérito mesmo quando esta não tenha sido analisada em primeira instância. No caso, boa parte do mérito foi analisada na instância a quo, a tese de constitucionalidade da exação e a de decadência do pedido de restituição. Faltou outra parte quanto ao cálculo do valor do indébito. Neste caso está mais do que evidente que o princípio do duplo grau de jurisdição deve militar a favor do contribuinte e não para justificativa que possa ser esgrimida com caráter meramente protelatório

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APlicam-se os expurgos pacificados no seio da jurisprudência, quais sejam, 42,72% (JAN/89), 10,14% (FEV/89), 84,32% (MAR/90), 44,80% (ABR/90), 7,87% (MAIO/90), e 21,87% (FEV/91), BEM COMO É DEVIDA A APlicação da taxa Selic, a partir de 1º de Janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial por contrariedade à legislação tributária, à evidência das provas e por divergência jurisprudencial, às fls. 201/213, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

Alega ter sido desconsiderado o Código Tributário Nacional, quanto aos arts. 150, § 1º, 165, caput e inciso I, e 168, caput e inciso I, por entender que o direito de pleitear a restituição extingue-se sempre com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data do pagamento do tributo indevido, e por considerar irrelevante a publicação de Resolução do Senado Federal que suspenda a eficácia de norma tributária.

Apresenta divergência quanto à incidência dos expurgos inflacionários sobre créditos pleiteados, afirmando que não há previsão legal para a sua aplicação, constituindo-se sua criação em “*mera construção jurisprudencial dos tribunais*”.

O recurso foi admitido pela presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio de despacho às fls. 219/221.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls. 234/248.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/05/2001

Autenticado digitalmente em 20/08/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 20/08/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 28/05/2013 por CLEUZA TAKAFUJI

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional, admitido conforme acima mencionado, em boa forma.

As matérias postas à apreciação por esta Câmara Superior referem-se ao prazo prescricional para o pedido de restituição de indébito e ao cálculo da atualização monetária.

Analiso primeiramente a questão do prazo prescricional em virtude de ser questão prejudicial em relação à questão da atualização monetária.

Convém recapitular brevemente o *iter* das idéias presentes neste processo. O contribuinte entrou com pedido de restituição protocolizado em 02 de maio de 2001 (fls. 01) em relação a indébitos correspondentes a recolhimentos feitos em relação aos períodos de apuração de 01/11/1987 a 31/10/1988. A decisão da DRF foi pelo indeferimento com base na perda do direito à restituição, o mesmo com a decisão da DRJ, que julgou a manifestação de inconformidade, concluindo que o prazo decadencial (que entendo ser de prescrição) é de cinco anos é contado da data da extinção do crédito tributário, ou seja, da data dos recolhimentos assinalados pelo contribuinte como indébitos, com base no art. 156, I c/c art. 150, §1º, do CTN. O pedido foi protocolado em 02.05.2001, e, portanto, teria decaído o direito de pedir a restituição, posto que transcorridos, mais de cinco anos (na verdade mais de doze anos). Em seu recurso voluntário o contribuinte alegou que o prazo começa a correr, nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, da data do trânsito em julgado da decisão proferida, em ação direta ou da publicação de Resolução do Senado Federal que suspendeu a lei com base na decisão proferida no controle difuso. Argumentando que “no caso da CSLL do ano de 1988, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução 11/95, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação, 4 de abril de 1995.”, citando acórdãos em apoio à sua tese, a exemplo de: Ac. 106-11.582, de 20.10.2000, Rel. Luiz Fernando Oliveira de Moraes. Aduz também, que há outra razão para a reforma da decisão recorrida, que seria a Lei nº 11.051/2004 que modificou a redação da Lei nº 10.522/02, acrescentando-lhe o inciso X (relativo à cota café), além de outras argumentos no mesmo sentido. A 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes decidiu reconhecendo que o prazo começa a contar das decisões de inconstitucionalidade, ou da Resolução do Senado Federal nº 28, de 21.06.2005, publicada em 22/06/2005, ou da Lei 11.051/04 (art.18, caput e inciso X), em 30.12.2004, datas a partir das quais se consideraria a fluência do prazo prescricional, considerando para o caso presente a data de 30/12/2004.

A tese do contribuinte, presente no recurso e nas contrarrazões, e da decisão recorrida é a denominada tese da *actio nata*, com a qual não concordo.

Para efeito de fixar o prazo de prescrição para a repetição de indébito para o caso em questão, estribo-me na decisão RE 566.621/RS (Relatora: Ministra Ellen Gracie, decidido em 04/08/2010), com repercussão geral, cuja ementa transcrevo abaixo:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrepostos. Recurso extraordinário desprovido.

A decisão da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes entendeu, em linha com o contribuinte, que o prazo prescricional é de cinco anos contados da data publicação da Lei nº 11.051/04 (art.18, caput e inciso X), que se deu em 30.12.2004, sendo que a PGFN entende ser de cinco anos 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 no caso presente. A primeira posição, 3^a Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, sustentada também pelo contribuinte, não pode ser acatada, pois estabeleceria uma ausência de prazo, pendente de atos decisórios ou legislativos ulteriores, entendimento completamente contrário ao sistema jurídico brasileiro, especialmente o sistema do CTN. Já a posição da PGFN é inaceitável para o período em discussão, isto porque a posição que deve ser aceita decorre da jurisprudência do STJ conforme estabelecido no julgamento do RE 566.621/RS, acima transrito, 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 L.C. nº 118/2005 (08 de junho de 2005), o que se deu no caso presente.

Porém, o pedido foi protocolizado em 02 de maio de 2001, portanto em prazo superior a dez anos em relação aos fatos geradores que originaram os indébitos (01/11/1987 a 31/10/1988). Assim, há que se reconhecer a existência de prescrição do direito à restituição.

Isto posto, julgo procedente o Recurso Especial da Fazenda Nacional prejudicada a análise do outro tema que subiu à esta CSRF (expurgos inflacionários).

Marcos Aurélio Pereira Valadão