



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

**Processo nº** 13002.000643/2005-06  
**Recurso nº** 257.096 Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-00.962 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de agosto de 2010  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPETIR.  
**Recorrente** HOSPITAL E MATERNIDADE CENTRO CLÍNICO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/09/2000

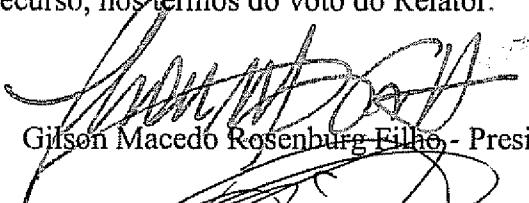
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTOS SUPOSTAMENTE INDEVIDOS OU A MAIOR.

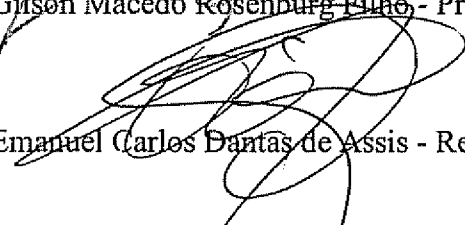
Nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN, o direito de pleitear a repetição de indébito tributário oriundo de pagamentos supostamente indevidos ou a maior extingue-se em cinco anos, a contar do pagamento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

  
Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

  
Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori (Suplente) e Raquel Mota Brandão Minatel (Suplente). Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ, que mantendo o indeferimento do órgão de origem julgou improcedente manifestação de inconformidade relativa à Declaração de Compensação (DCOMP) de fls. 01/07, entregue em papel em 15/12/2005, na qual a contribuinte alega direito creditório oriundo de pagamentos da COFINS, efetuados entre 14/07/2000 e 17/10/2000.

Os débitos a compensar são de COFINS e PIS.

Manifestando-se contra o indeferimento pelo órgão de origem, a contribuinte alega terem sido extrapolados os princípios que regem a administração pública, defendendo que a legislação aplicável é a vigente à época dos pagamentos indevidos e o prazo para recuperar créditos relativos a tributos cujo lançamento se dá por homologação somente começa a fluir após 5 (cinco) anos a contar da data do fato gerador.

Nos termos do acórdão recorrido, o direito à restituição já decaiu e, ademais, não foi comprovado o indébito.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a requerente insiste na repetição do indébito, contestando a decadência decretada e arguindo que o prazo decadencial é de dez anos (tese dos cinco anos até a homologação tácita, seguidos de mais cinco); a Lei Complementar nº 118/2005 não é meramente interpretativa e por isto não pode atingir fatos geradores anteriores à sua edição; e que os pagamentos foram realizados a maior, apesar de a DIPJ e DCTF não terem sido retificadas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que desconheço.

O direito à repetição do indébito alegado está decaído, como já anteviram com o órgão de origem e a DRJ.

Não fosse pela decadência, o indébito devia ser negado, de todo modo, porque a Recorrente deixou de comprová-lo.

Como o Pedido foi formulado em 15/12/2005 e os recolhimentos foram efetuados até 17/10/2000, todos estão atingidos pela decadência.

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça interpreta que o prazo para repetição, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como PIS e Cofins, é de dez anos (cinco anos do fator gerador, até a homologação tácita, seguidos de mais cinco). Para

tanto considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.<sup>1</sup> O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Todavia, se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser ocorrer tão logo realizado o fato gerador. Assim, o termo poderia, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

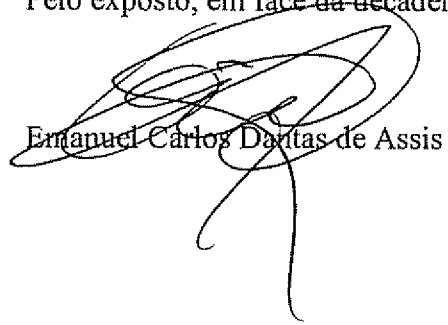
Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito e o prazo decadencial nesta via administrativa começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só não se aplica na hipótese de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), apenas na situação de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos descabe, *data venia*, considerar a data de cada recolhimento indevido, que deve ser substituída pela data de publicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPC), as três compondo o controle concentrado de constitucionalidade, pela data da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou pela da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior às datas primeiras.

Não sendo a situação dos autos decorrente de inconstitucionalidade, o prazo para a repetição desejada é de cinco anos, contado a partir de cada pagamento, nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN. Daí a decadência, total e incontornável.

<sup>1</sup> Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.

Pelo exposto, em face da decadência nego provimento ao recurso.

  
Emanuel Carlos Dantas de Assis

