



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

**Processo nº** 35183.012982/2006-60  
**Recurso nº** Embargos  
**Acórdão nº** 2803-00.760 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 12 de maio de 2011  
**Matéria** RESTITUIÇÃO: EMPRESA EM GERAL  
**Embargante** CCM AGÊNCIA DE SERVIÇOS POSTAIS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 17/06/2004

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.**

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

**PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO**

A prescrição é interrompida pela citação válida em eventual ação declaratória judicial proposta com o objetivo de anular decisão denegatória da Receita Federal do Brasil, julgada procedente, na forma do art. 219 do CPC (interrupção da prescrição), momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal previsto no art.168, inciso II, do CTN.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Processo nº 35183.012982/2006-60  
Acórdão nº **2803-00.760**

**S2-TE03**  
Fl. 2

---

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração interposto pelo contribuinte CCM AGÊNCIA DE SERVIÇOS POSTAIS LTDA contra Acórdão nº 2803-00.119 – 3º. Turma Especial, exarado e 09/06/2010, que negou pedido de restituição.

O presente processo refere-se a pedido de restituição, em 17/06/2004 (fls. 01), de diferenças entre o valor devido e o recolhido no período de janeiro/97 a dezembro/98, cujo recolhimento se deu em função da negativa equivocada do parecer publicado no boletim da Receita Federal nº55 de 24 de março de 1997, formulado junto a Fazenda Nacional, cujo pleito era o enquadramento do contribuinte no SIMPLES.

A SRP — CURITIBA/PR, em ofício n.º 735, de 11 de julho de 2006, indeferiu o pedido de restituição em razão de constar mais de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento ou recolhimento indevido (prescrição), com base no art. 253, inciso I, do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 (fls. 139).

O contribuinte apresentou recurso (fls. 141/144) argumentando que o enquadramento deve ser feito com base no art. 253, inciso II, do RPS, pois só obteve decisão administrativa definitiva pela Receita Federal em 07/04/2004 (fls. 145), conforme ofício n.º 607/Secat.

Em decisão judicial, a Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, Autos n.º 99.0005992-1, Ação Declaratória (fls. 156/160), julgou procedente o pedido para declarar o direito da recorrente de recolher seus tributos como optante pelo "SIMPLES", negando provimento à apelação da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 161/164). No mesmo sentido, o Superior Tribunal e Justiça — STJ, em Recurso Especial n.º 432.442 — PR (2002/0035629-2), fls 165, negou seguimento ao recurso.

A Justiça Federal da 9ª. Vara de Curitiba/PR, fls. 167, observou que a existência de eventuais pendências do contribuinte junto a Receita Federal são questões estranhas à lide, devendo ser observada as medidas cabíveis na via administrativa.

A SRP — CURITIBA/PR apresentou contrarrazões (fls. 168/171) alegando que a medida judicial foi tão somente Ação Declaratória, não sendo aplicado o inciso II do art. 253 do RPS, pois a ação não trata de repetição de indébito e o INSS não fez parte da ação, assim, deve ser aplicado o inciso I do art. 253 do RPS que fundamentou o indeferimento da restituição, bem como, o inciso I do art. 168 do CTN.

O Acórdão nº 2803-00.119 — 3ª Turma Especial do CARF foi no sentido de negar provimento ao recurso, nos termos do inciso I do art. 168 do CTN.

Aduz a embargante que a decisão desconsiderou:

*Até 2004, o entendimento da Receita Federal era que as empresas franquizadas de correios não poderiam optar pelo*

---

*Simples; Portanto, até esta data não ha que se falar em prescrição , pois a Receita não admitia o direito;*

*A contribuinte fez consulta formal em 1999 requerendo o enquadramento, que lhe foi negado;*

*No mesmo ano, ingressou com ação judicial justamente para pleitear a devolução da quantia paga indevidamente em 1997 e 1998;*

*Pedido de Restituição datado de 2004, portanto, não pode ser considerado como lapso temporal no qual se interrompeu a prescrição, desconsiderando por completo todos os atos inequívocos acima descritos.*

*Ademais, a própria Receita Federal admitiu o direito a restituição em 2004, após este último pedido realizado no mesmo ano.*

Por fim, requer que se corrija a inexatidão do acórdão, eis que tanto a consulta formulada pela Recorrente, quanto a Ação Judicial interposta, tornaram explícita a intenção de reaver o tributo e, assim, interromperam a prescrição para a repetição do indébito, ademais, o prazo para restituição só se iniciou após 2004, quando a Receita/INSS passou a admitir que empresas franqueadas de correios se enquadrassem no Simples.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão amparado na existência de omissão acerca da recusa do pedido de restituição.

O Regimento Interno deste Órgão Colegiado prevê, em seu art. 65 e seguintes, o manejo de embargos declaratórios contra seus julgados que restarem omissos, obscuros ou contraditórios em algum de seus termos, sendo estes os requisitos indeclináveis para seu acatamento.

Analisando as alegações da embargante e contrastando com o Acórdão guerreado concluímos que há razão na peça recursal, pois se afigura nítida falta de clareza na contagem do prazo prescricional da regra aplicada em relação a data de início e a interrupção da contagem do prazo prescricional para restituição dos valores pleiteados de 01/1997 a 12/1998.

Em razão da negativa por intermédio de Boletim Central da Receita Federal n.º 55, de 24 de março de 1997, sobre o questionamento da possibilidade de participação no SIMPLES de empresas que exercem atividades de franqueadas dos correios, o contribuinte impetrou ação judicial declaratória em 11 de março de 1999 (fls. 147/155), declarando a justiça federal, em 22 de maio de 2000 (156/160), o direito da requerente de recolher seus tributos na forma prevista pela Lei n.º 9.317/96 – SIMPLES. O processo transitou em julgado em 05 de setembro de 2002, com a decisão de indeferimento do seguimento do recurso especial (fls. 165).

O pagamento indevido é tratado nos art. 165 a 169 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei n.º 5.172/1966. A restituição do valor indevidamente recolhido está expresso nos art. 165 e 168, in 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;*

*II - 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;*

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

....

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

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;(Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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. nosso grifo*

Na análise do art. 168, inciso II, do CTN, tem-se que o direito de pleitear restituição extingue-se em 5 (cinco) anos contados da data em que tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

No mesmo sentido é o que estabelece o art. 253, inciso II, do Decreto nº 3.048/199, Regulamento da Previdência Social – RPS, in verbis:

*Art.253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:*

*I - do pagamento ou recolhimento indevido; ou*

*II - em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a sentença judicial que tenha reformado, anulado ou revogado a decisão condenatória.*

Ora, a decisão judicial que declarou o direito do contribuinte de recolher seus tributos na forma prevista pela Lei n.º 9.317/96 – SIMPLES transitou em julgado em 05 de setembro de 2002, com a decisão de indeferimento do seguimento do recurso especial nº 432.442- PR (2002/0035629-2) no STJ (fls. 165). Ademais, a decisão administrativa da Receita Federal em 07/04/2004 (fls. 145), conforme ofício n.º 607/Secat, deferiu a inclusão retroativa do contribuinte no SIMPLES, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 1997, pedido protocolizado na Delegacia sob o nº 2004.0113.

A questão em comento refere-se à controvérsia quanto ao prazo prescricional do direito de pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, sendo certo que a decisão deferitória do contribuinte recolher tributos como optante pelo SIMPLES desde de 1997 se deu em razão de ação declaratória judicial, observando que a existência de eventuais pendências do contribuinte junto a Receita Federal devem ser observadas na via administrativa.

Segundo orientação da jurisprudência, o prazo para realizar restituição do indébito é prescricional, isto porque o termo pleitear só pode ser entendido como de exercício da pretensão, inclusive judicialmente, estando diretamente relacionado ao direito de ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ vem-se firmando no sentido de que a citação válida da ação declaratória interrompe o prazo prescricional para a ação condenatória, devendo se iniciar a contagem do prazo para ajuizamento da ação de repetição de indébito, a partir do trânsito em julgado da referida ação declaratória, conforme

preceitua o inciso II, do art. 168 do CTN. São os termos da decisão do TRF2 a seguir transcritos:

**Processo AC 199902010363741AC - APELAÇÃO CIVEL – 206547, Relator(a) Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, Sigla do órgão TRF2 , Órgão julgador TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA , Fonte DJU - Data::27/08/2009 - Página::38**

**Ementa :** PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA. INTERRUÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A hipótese em tela refere-se à controvérsia quanto ao prazo prescricional do direito de pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, sendo certo que a decisão, deferitória da isenção à contribuição patronal nos autos da ação declaratória, foi proferida no dia 17/06/91 por este Eg. Tribunal. 2. A r. sentença, apesar de ter julgado procedente o pedido na ação de repetição de indébito, entendeu ser decadencial o prazo previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional e não prescricional. 3. Segundo a orientação que vem prevalecendo o prazo fixado no art. 168 do CTN, para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, é prescricional e não decadencial. Isto porque o termo pleitear só pode ser entendido como de exercício da pretensão, inclusive judicialmente, estando diretamente relacionado ao direito de ação. 4. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se firmando no sentido de que a citação válida da ação declaratória interrompe o prazo prescricional para a ação condenatória. 5. Verifica-se que a ação declaratória interrompe o prazo prescricional. Portanto, deverá iniciar-se a contagem do prazo para ajuizamento da ação de repetição de indébito, a partir do trânsito em julgado da referida ação declaratória, conforme preceitua o inciso II, do art. 168 do CTN e não como pretende o apelante em seu recurso. 6. In casu, apesar de ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida por este Tribunal nos autos da ação declaratória, não há como verificar a data exata. Contudo, tal fato é irrelevante, na medida em que se for considerado o dia do seu julgamento (17/06/1991) e a data do ajuizamento da presente ação, 16/07/1993, não há que se falar em prescrição do direito da apelada em postular a repetição do indébito das quantias pagas no período de 1980 a 1985. 7. Apelação e remessa necessária conhecidas e desprovidas.

**Data da Decisão 14/07/2009, Data da Publicação 27/08/2009**

A prescrição da ação condenatória é interrompida pela citação válida em eventual ação declaratória proposta com o objetivo de anular decisão denegatória da Receita Federal do Brasil de ingresso do contribuinte no SIMPLES, julgada procedente, na forma do art. 219 do CPC (interrupção da prescrição). O lapso prescricional permanece, então, interrompido até o trânsito em julgado da ação declaratória, momento em que se inicia o prazo prescricional quinquenal previsto no art.168, inciso II, do CTN. São os termos da decisão paradigma do STJ sobre o assunto:

**Processo** AARESP 200401222536AARESP - **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL** – 684789 , **Relator(a)** MAURO CAMPBELL MARQUES , **Sigla do órgão** STJ, **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE DATA:02/10/2009

**Ementa:** PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA DA TESE DEFENDIDA PELA PARTE. RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU, TCLLP, TIP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. ART. 168, II, DO CTN. 1. O fato de ter sido empregada pelo julgador tese diversa daquela defendida pelo agravante não inquina de nulidade a decisão agravada, impedindo a sua retratação, mormente quando o for para adequar o julgado à jurisprudência consolidada sobre o tema e assegurar à parte o direito que, de fato, lhe é reconhecido. 2. A prescrição da ação condenatória é interrompida pela citação válida em eventual ação declaratória proposta com o objetivo de anular os mesmos lançamentos fiscais, julgada procedente, na forma do art. 219 do CPC. O lapso prescricional permanece, então, interrompido até o trânsito em julgado da ação declaratória, momento em que inicia-se o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 168, II, do CTN. 3. Agravo regimental não provido.

**Data da Decisão** 22/09/2009 , **Data da Publicação** 02/10/2009

Assim, temos uma decisão judicial que reforma a decisão condenatória anterior da Receita Federal em não reconhecer como optante pelo SIMPLES as empresas que exercem atividades de franqueadas dos correios (parecer publicado no boletim da Receita Federal nº55 de 24 de março de 1997).

O indébito tributário só passou a ser reconhecido, de fato e de direito, com a decisão judicial declaratória que lhe concedeu o direito de recolher os tributos federais na condição de empresa optante pelo SIMPLES desde de 1997, posteriormente, como o reconhecimento da Receita Federal do Brasil de sua inclusão retroativa com contribuinte optante pelo SIMPLES desde 1997.

Observa-se que na data do ajuizamento da ação declaratória do pedido de recolhimento dos tributos na forma simplificada - SIMPLES (11/03/1999, fls. 147) os anos de 1997 e 1998 não estavam prescritos. E após a decisão judicial definitiva (05/09/2002) a Receita Federal reconheceu a inclusão retroativa do contribuinte no SIMPLES, que ocorreu em 07/04/2004 (fls. 145) conforme ofício nº 607/Secat. O pedido de restituição na Receita Federal dos anos 1997 e 1998 se deu em 17/06/2004 (fls. 01). Desde modo, tanto pela suspensão ou pela interrupção do prazo de contagem não haveria prescrição do direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

O Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, que regula a prescrição quinquenal, estabelece no art. 4º. que a prescrição fica suspensa durante o período da análise do pedido de restituição. O art. 8º do citado decreto diz que a prescrição só pode ser interrompida uma vez e recomeça a correr, pela metade do prazo, a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. A considerar os termos do Decreto, a data do

trânsito em julgado da ação declaratório, o deferimento retroativo concedido ao contribuinte pela Receita Federal, mesmo assim, o prazo para requerer a restituição dos anos de 1997 e 1998 não estaria prescrito. São os termos do normativo:

*Art. 4º - Não Corre A Prescrição Durante A Demora Que, No Estudo, No Reconhecimento Ou No Pagamento Da Dívida, Considerada Liquidada, Tiverem As Repartições Ou Funcionários Encarregados De Estudar E Apura-la.*

*Parágrafo Único. - A Suspensão Da Prescrição, Neste Caso, Verificar-se-a Pela Entrada Do Requerimento Do Titular Do Direito Ou Do Credor Nos Livros Ou Protocolos Das Repartições Publicas, Com Designação Do Dia, Mês E Ano.*

....

*Art. 8º. - A Prescrição Somente Poderá Ser Interrompida Uma Vez.*

*Art. 9º. - A Prescrição Interrompida Recomeça A Correr, Pela Metade Do Prazo, Da Data Do Ato Que A Interrompeu Ou Do Último Ato Ou Termo Do Respectivo Processo.*

Pelo exposto, baseado na legislação e jurisprudências mencionadas no voto, a considerar a interrupção da contagem do prazo prescricional que reiniciou, quer seja com a decisão judicial definitiva em 05/09/2002, quer seja com a decisão administrativa de reconhecimento retroativo desde 1997 da inclusão do contribuinte no SIMPLES, o pedido formulado em 17/06/2004 (fls. 01), da restituição das diferenças entre o valor devido e recolhido no período de janeiro/97 a dezembro/98, não se encontra prescrito, sendo devida a restituição, desde que atendidas as normas que disciplinam a restituição dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto em dar provimento aos embargos de declaração.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira