



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 11065.002534/2002-11
Recurso nº 136.527 Embargos
Matéria II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº 303-35.784
Sessão de 12 de novembro de 2008
Embargante DRJB-SANTA MARIA/RS
Interessado RECRUSUL S.A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/01/1998 a 31/12/1999

Embargos de Declaração. Dúvida.

Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

Demonstrada dúvida razoável acerca dos fundamentos do *decisum*, cabe integrá-lo, acrescentando os esclarecimentos que viabilizem a atuação das partes envolvidas.

Exclusivamente nesse intuito, cabe complementar o voto condutor e rerratificar o acórdão.

Inteligência do art. 463, I do Código de Processo Civil, combinado com os arts. 57 e 58, *caput* e §§ do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007.

EMBARGOS REJEITADOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração e rerratificar o Acórdão 303-35076, de 29/01/2008, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente




LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Tratam-se de embargos inominados opostos pelo r. presidente da Primeira Turma da DRJ Santa Maria, que vislumbrou obscuridade no Acórdão nº 303-35.076, de 29 de janeiro de 2008, que entendeu pela concomitância parcial entre o presente recurso voluntário e o objeto da Ação Ordinária nº 1999.71.00.008872-9/RS, ajuizada com o objetivo de desconstituir exigência fiscal levada a efeito no processo administrativo 11065.000703/98-22, formulada em função de suposto erro de classificação idêntico ao que se discute no presente processo.

Após fazer uma síntese dos fatos, reforça a i. autoridade *a quo* os argumentos que fundamentaram a decisão recorrida, que julgou extinto o litígio em razão da convicção de que, no seu sentir se configurara integral concomitância com o objeto da ação que tramita no poder judiciário¹.

Nessa linha, conclui a embargante:

3.4 Ora, é evidente, os débitos exigidos no presente processo não se confundem com os exigidos no processo administrativo fiscal n 11065.000703/98-22. Repita-se: não há, no presente processo, qualquer débito que tenha origem no processo 11065.000703/98-22. Sendo assim, não haveria o que excluir do litígio.

3.5 Em face dessa obscuridade e, sobretudo, considerando que o mérito da classificação fiscal está, definitivamente, afetado à tutela hegemônica do Poder Judiciário, embarga-se o Acórdão n 303-35.076, com fundamento no artigo 57, § 1º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, para que sejam esclarecidos quais são os fundamentos trazidos pela autoridade autuante e impugnados pelo recorrente que remanescem no litígio e que podem ser conhecidos e decididos por esta instância administrativa de julgamento.

É o Relatório.



¹ Doc. de fls. 700 a 702

Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

Indiscutivelmente, se a autoridade encarregada de dar cumprimento à decisão prolatada por este Colegiado demonstra não compreender os fundamentos do acórdão embargado, bem assim o alcance da determinação nele contida é dever deste relator tentar esclarecê-lo, cumprindo-se, de tal forma, o comando inserido no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 1997².

Penso que a melhor forma de fazê-lo é destacar, nos trechos do voto condutor para o qual se pleiteia integração, o fundamento da decisão e a providência a ser adotada pelas autoridades julgadoras de 1ª instância.

Ausência de Concomitância - Classificação Fiscal

Transcrevo trecho que sintetiza os fundamentos colacionados pela embargante para declarar que a matéria discutida nos presentes autos não deveriam ser conhecidas em observância ao princípio da jurisdição una.

Argumenta o r. presidente da 1ª Turma da DRJ Santa Maria, *literis*:

3 Considerando (i) que a discussão, em juízo, nos autos da Ação Ordinária nº 1999.71.00.008872-9, que tramita na 2ª Vara Tributária de Porto Alegre diz respeito à classificação fiscal dos produtos fabricados pelo autuado, quando saem de seu estabelecimento industrial montados sobre chassi de caminhão, e; (ii) que os saldos devedores de IPI lançados no AI, ora sub judice emergiram da reconstituição ex officio da escrita fiscal do contribuinte, procedida para a inclusão de débitos por saídas dos produtos cuja classificação fiscal é, justamente, a que se controverte na referida ação judicial, esta Turma considerou que o objeto da presente ação fiscal estava contido, integralmente, no objeto da ação judicial. (os grifos constam do original)

3.1 Em síntese, a matéria relativa a classificação fiscal dos caminhões industrializados pelo autuado esta posta ao Poder Judiciário, o que afasta, definitivamente, a possibilidade de seu conhecimento pela Administração. Em razão dessas conclusões, exarou-se o Acórdão n 18-4.550, de 22 de setembro de 2005, fls. 594 a 598, não conhecendo da reclamação do contribuinte e declarando definitiva, na esfera administrativa a exigência formalizada no AI, consoante o disposto no AD(N) Cosit n 3, de 1996.

² Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Câmara, pelo Procurador da Fazenda Nacional, por Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

Com o máximo respeito, penso que a autoridade embargante não atentou para a diferença entre pedido (ou objeto da ação) e causa de pedir, essencial para a tarefa de investigar a existência ou não de concomitância entre o presente processo e a já identificada ação ordinária, máxime em razão da orientação assentada no AD(N) Cosit nº 3, que reza:

a) A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

b) Consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.). (destaquei)

Acerca do conceito de objeto da ação (ou pedido), veja-se o que diz a doutrina de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato e Almeida e Eduardo Talamini³

O pedido é o objeto da ação, vale dizer, é a demonstração da pretensão do autor, pois expressa o desejo de recebimento de um provimento jurisdicional que seja apto a resolver a questão conflituosa levada a juízo. Ou seja, o pedido é a solução que se pretende seja dada pela jurisdição à situação exposta. E aquilo que o autor espera obter da atividade jurisdicional. (os grifos não constam do original)

Cabe aqui relembrar o conteúdo da certidão de objeto e pé que repousa à fl. 665, onde se lê:

CERTIFICO, para os devidos fins e a requerimento da parte interessada, que tramita nesta 2ª Vara Tributária a Ação Ordinária 199971000088729, ajuizada em 11.05.1999, por RECRUSUL-S/A, inscrita no CNPJ sob nº 91.333.666/0001-17, contra a UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, pleiteando a declaração da insubsistência da exigência tributária decorrente do alegado erro de classificação fiscal do produto por ela produzido, bem como que o crédito relativo aos fatos geradores ocorridos no período entre 01.01.93 e 31.03.93 foram atingidos pela decadência, determinando, por conseguinte a desconstituição do pretense crédito tributário em casa, se não o todo, ante a alegada iliquidez, ao menos no que tange às parcelas apontadas. (grifei)

Reforça-se, portanto que o objeto do processo judicial (equivocadamente, *concessa venia*) apontado como concomitante pelos r. julgadores *a quo* não é a fixação da classificação do produto que a recorrente dá saída do seu estabelecimento.

Tal matéria poderá ser ventilada como causa de pedir e, consequentemente, como fundamento da sentença que vier a ser prolatada em tal processo, mas não será alcançada pelo seu dispositivo, que, sob pena de violação do art. 460⁴ do Código de Processo Civil - CPC

³ *Curso Avançado de Processo Civil*, volume 1 : teoria geral do processo de conhecimento; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. São Paulo. 2007, Revista dos Tribunais, 9ª ed. p. 297.

⁴ Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

(Lei nº 5.869, de 1973), não poderá ir além da decisão acerca do pedido (objeto da ação), anulando ou não o auto de infração discutido em juízo.

Se não há identidade do pedido, não há que se falar em concomitância, como já deixou claro o ADN Cosit nº 3, de 1997.

Ainda que tal norma não vincule este conselheiro, entendo cabível sua aplicação, eis que nada faz senão a conclusão inexorável que se chegaria pela via da interpretação sistemática dos dispositivos (especialmente do § 2º do art. 301 do CPC⁵).

Cabível, portanto, a aplicação da súmula 3ºCC nº 5:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

Obviamente, diferentes seriam os efeitos do ajuizamento de ação judicial que tivesse como objeto a declaração da classificação fiscal a ser empregada quando da saída dos produtos do estabelecimento. Neste caso, indubitavelmente caracterizada estaria a desistência da via administrativa, nos termos em que dispôs o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830.

Acerca do conceito da modalidade de ação proposta e daquela que, no entendimento deste relator, seria capaz de induzir concomitância, sintetiza James Marins⁶:

a. Conceito. Pode-se definir a ação declaratória em matéria tributária como a ação antiexacional imprópria, de rito ordinário, aforada pelo contribuinte em face da Fazenda Pública ou em face de ente que exerça funções parafiscais, com a finalidade de ver reconhecida judicialmente (declarada) a existência, a forma (declaração positiva) ou a inexistência (declaração negativa) de determinado vínculo jurídico obrigacional de caráter tributário com o escopo de promover o acerto da relação fiscal manchada pela incerteza.

a. Conceito. A ação anulatória em matéria tributária ou ação anulatória fiscal afigura-se como ação antiexacional imprópria de rito ordinário e de natureza constitutivo-negativa, que pode ser proposta pelo contribuinte em face da Fazenda Pública ou em face de quem exerça atividade parafiscal, colimando a obtenção de sentença de conteúdo anulatório (modificativo ou extintivo) que anule total ou parcialmente ato administrativo de imposição tributária (lançamento tributário propriamente dito), ato administrativo de aplicação de penalidades (auto de infração).

Matéria Concomitante - Ajuste do Débito do IPI

Outra obscuridade (que poderia ser capitulada como erro material) apontada pela i. autoridade embargante decorreria do suposto equívoco perpetrado quando da separação da matéria afeta ao processo administrativo fiscal nº 11065.000703/98-22 e o presente recurso.

⁵ § 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

⁶ *Direito Processual Tributário*. São Paulo. 2005, Dialética, 4ª Edição, p.p. 412 e 426.



6

Refuta cabalmente, nessa linha, a existência, no presente litígio, de qualquer débito que tenha origem no processo administrativo anterior, alvo da já falada discussão judicial. Sendo assim, não haveria débito a excluir do litígio.

Peço licença para transcrever o trecho do voto embargado em que tal matéria foi tratada:

Analisando os autos, percebe-se que, indiscutivelmente, formou-se concomitância em torno de parte dos débitos considerados para a reconstituição da escrita fiscal da recorrente que, segundo o autuante, reduziram seus créditos escriturados no Livro de Registro de Apuração do IPI em R\$ 222.307,42, originários de lançamento de ofício que tramita nos autos do processo administrativo nº 11065.000703/98-22.

Igualmente indiscutível é o reflexo desse débito sobre o cálculo do imposto a pagar.

Ora, se, neste processo, o cálculo do imposto devido foi influenciado por um débito fiscal discutido em juízo, entendo equivocada a afirmação de que não haveria, no presente recurso qualquer débito que tenha origem naquele processo.

Ainda que se admitisse, apenas para argumentar, que diferença entre os dois processos adviria do fato do imposto devido aqui considerado dizer respeito a período de apuração diverso, pelo menos parte da exigência se formou em razão de que os créditos escriturais do IPI foram reduzidos pelos débitos inerentes ao processo administrativo nº 11065.000703/98-22.

Lembro aqui o que diz o parágrafo único do art. 111 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) aprovado pelo Decreto nº 2.637, vigente à época dos fatos geradores.

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

(...)

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher. (os grifos não constam do original)

Conclusão

Sendo assim, me parece evidente que não se poderia discutir, na via administrativa, a parcela da exigência litigiosa que decorreu da redução dos créditos escriturais em R\$ 222.307,42. Esta alcançou definitividade em razão da desistência tácita gizada no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830.

Quanto às demais matérias litigiosas, quais sejam a classificação fiscal dos produtos que a recorrente dá saída do seu estabelecimento e os créditos tributários que decorrerem da reclassificação defendida pela autoridade autuante, entendo que não se

processou tal renúncia, de modo a competir às autoridades administrativas conhecer e julgar o litígio.

Com essas considerações, voto no sentido de conhecer os presentes embargos e uma vez esclarecidos os questionamentos suscitados pela r. autoridade julgadora de 1ª instância, rerratificar o conteúdo do Acórdão nº 303-35.076, de 29 de janeiro de 2008.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator