



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

**Processo n°** : 13133.000211/96-02  
**Recurso n°** : 123.359  
**Acórdão n°** : 301-33.253  
**Sessão de** : 17 de outubro de 2006  
**Embargante** : Brasilata S/A Embalagens Metálicas  
**Embargada** : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes –  
Acórdão n° 301-30.267

**NORMAS PROCESSUAIS - RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - OMISSÃO** – 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.

**OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA** - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.

**EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: Brasilata S/A Embalagens Metálicas

**DECIDEM** os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para rerratificar o acórdão embargado, para não conhecer do recurso voluntário por opção pela via judicial, nos termos do voto do Relator.

  
**OTACÍLIO DANTAS CARTAXO**  
Presidente

  
**VALMAR FONSECA DE MENEZES**  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Processo n° : 13133.000211/96-02  
Acórdão n° : 301-33.253

## RELATÓRIO

Adoto, por oportuno, o relatório constante do Acórdão proferido por esta Câmara, à fl. 1466, a cuja leitura procedo, a seguir, coma devida licença dos meus pares.

A recorrente interpõe embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão por parte do Acórdão proferido, em vista da não apreciação dos seguintes aspectos:

- a) suspensão da exigibilidade do crédito por conta da ação judicial em virtude do Princípio da Unicidade da Pessoa Jurídica (fl. 1470);
- b) Quebra do Princípio da Segurança das relações Fisco-Contribuinte por conta da mudança de critério e da aplicação do artigo 146 do Código Tributário Nacional;
- c) Ilegitimidade da majoração da alíquota por falta de motivação e excesso (fl. 1485).

Os embargos foram acolhidos pelo despacho de fl. 1517, motivo pelo qual foram encaminhados a esta Câmara, para apreciação.

É o relatório.

Processo n° : 13133.000211/96-02  
Acórdão n° : 301-33.253

## VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

Sobre as alegações da recorrente para interposição dos embargos de declaração, cabe-nos, inicialmente, tecer algumas considerações.

Verifica-se que cabe razão à recorrente quando pleiteia a aplicação – para a sua filial – da decisão judicial citada – em vista do Princípio da Unicidade da Pessoa Jurídica – visto que a matriz e as filiais constituem um só ente jurídico.

Partindo-se deste pressuposto, passemos a algumas observações sobre a ação judicial proposta.

Verifica-se que há perfeita identidade entre a peça recursal e a petição apresentada à Justiça (fl. 1328). Tal fato se constata da conferência dos seguintes elementos processuais:

- 1- Classificação Fiscal/consulta (fls. 1330);
- 2- Resumo da Tese/Classificação Fiscal (Fls. 1332/1335/1336), com citações de vários Pareceres Normativos da SRF;
- 3- Questionamento das alíquotas (fls. 1344/1345);
- 4- Falta de motivação (fl. 1349);
- 5- Mudança de critério/artigo 146 do CTN (fl. 1355), repetindo tabelas à fl. 1357;
- 6- Aplicação da alíquota de 4% ou inexistência da relação jurídica por mudança de critério( fl. 1359).

Havendo perfeita identidade entre os questionamentos suscitados na esfera administrativa e na esfera judicial, com o requerimento expresso da recorrente para aplicação da ação judicial para o seu caso, somente há um caminho para conclusão na análise deste processo, qual seja a constatação de que se trata do caso clássico de renúncia à esfera administrativa, na esteira da jurisprudência deste Colegiado.

Sobre o tema, cabe ressaltar o seguinte:

Uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua

Processo n° : 13133.000211/96-02  
Acórdão n° : 301-33.253

função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

*“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”*

E Alberto Xavier, no seu *“Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”*, Forense, 1997, ensina:

*“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.*

*O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”*

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“.....

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

.....

Processo nº : 13133.000211/96-02  
Acórdão nº : 301-33.253

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

.....

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

..... “

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB no. 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo sr. Coordenador Geral do Sistema de Tributário, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *in verbis*:

“.....

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retorna-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

Processo n° : 13133.000211/96-02  
Acórdão n° : 301-33.253

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

.....” (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento aos embargos de declaração, para admitir que a ação judicial se aplica à recorrente, inclusive para as suas filiais, o que implica em reformar o acórdão embargado para não conhecer da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2006

  
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator