



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001386-27.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: METALURGICA EXPOENTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GOMES XAVIER DE OLIVEIRA - PR38058, JOAO CASILLO - SP94055-A

APELADO: METALURGICA EXPOENTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME GOMES XAVIER DE OLIVEIRA - PR38058, JOAO CASILLO - SP94055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001386-27.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: METALURGICA EXPOENTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GOMES XAVIER DE OLIVEIRA - PR38058, JOAO CASILLO - SP94055-A

APELADO: METALURGICA EXPOENTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO CASILLO - SP94055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira:



Assinado eletronicamente por: MARLI MARQUES FERREIRA - 29/03/2021 15:52:27

<https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21032915522719600000154422546>

Número do documento: 21032915522719600000154422546

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União Federal e por Metalúrgica Expoente Ltda em face de sentença julgou procedente, em parte, a presente ação anulatória, para o fim de determinar a readequação das CDA's números 80.3.12.000540-43, 80.3.11.01614-41, 80.3.12.000980-91 e 80.3.14.002967-84 aos parâmetros estabelecidos no provimento recorrido, com a consideração da classificação fiscal correta do produto vendido pela autora - TIPI 7412.20.00.

Alega a demandante, em suma, que pretende, através do presente do feito, a anulação das CDA's nºs 80.3.12.000540-43, 80.3.11.01614-41, 80.3.12.000980-91 e 80.3.14.002967-84, considerando o equívoco perpetrado na classificação fiscal do produto que fabrica.

Aduz, assim, que não deve prosperar a sentença recorrida que determinou o recálculo das CDA's em vez de anulá-las, considerando o evidente erro de direito existente, a exigir a reforma da decisão, nesse ponto.

Argumenta que a existência de um "erro de direito" no lançamento deve impor a anulação do crédito tributário constituído, considerando que, se o erro de aplicação de alíquota gera a nulidade dos próprios lançamentos, as CDA's neles baseadas também devem ser consideradas nulas.

Alterca que a existência de erro de direito impõe a necessidade de realização de novo lançamento tributário, para que seja redefinido o critério quantitativo do tributo.

Requer, assim, o acolhimento do apelo, para o fim de ser determinada a anulação das CDA's objetos do presente feito.

De seu turno, alega a União Federal, em seu recurso, preliminarmente: a) a inexistência do direito alegado, na medida em que as CDA's questionadas restaram inseridas em programa de parcelamento, havendo, portanto, a confissão da dívida pela parte demandante e b) a inadequação da via eleita, considerando que, uma vez ajuizada a execução fiscal, a matéria aqui debatida deveria ser objeto de embargos à execução fiscal, após devidamente garantido o Juízo, não havendo que se falar no cabimento de ação anulatória.



No mérito, aduz que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a mera entrega da DCTF já constitui o crédito tributário, não havendo que se excogitar de qualquer outra providência por parte do Fisco, para tal fim.

Discorre, outrossim, sobre a validade das Certidões de Dívida Ativa, devendo ser eliminados eventuais valores excedentes que estão sendo cobrados, a serem determinados mediante simples cálculos aritméticos com a posterior substituição da CDA, não havendo a necessidade de novos lançamentos.

Na eventualidade de não acolhimento dos argumentos anteriores, pugna pelo afastamento da sua condenação nas verbas de sucumbência e pelo reconhecimento da prescrição da pretensão de anulação dos lançamentos efetuados nos 5 anos anteriores à propositura da presente ação, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Requer, desse modo, o provimento do recurso interposto, com a reforma do provimento recorrido.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

p{text-align: justify;}



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001386-27.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: METALURGICA EXPOENTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GOMES XAVIER DE OLIVEIRA - PR38058, JOAO CASILLO - SP94055-A

APELADO: METALURGICA EXPOENTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO CASILLO - SP94055-A

VOTO

Conforme se depreende do relatado, cuida-se, na espécie, de ação anulatória, através da qual a demandante busca a anulação das CDA's nºs 80.3.12.000540-43, 80.3.11.01614-41, 80.3.12.000980-91 e 80.3.14.002967-84.

Asseverou, em suma, que fazia a classificação da mercadoria que fabricava no código NCM nº 7415.39.001, com a alíquota indicada na TIPI de 10% (dez por cento), sendo certo, porém, que o aludido produto se enquadrava, verdadeiramente, no código NCM 7412.20.000, cuja alíquota é de 5% (cinco) por cento, conforme, aliás, confirmado em consulta que fez perante a Receita Federal.

Aduziu, assim, que o erro havido na aplicação da norma tributária consubstanciou em erro de direito, o que acarreta na nulidade das CDA's impugnadas.

Pois bem.

De início, afasto as preliminares arguidas pela União Federal.

No que diz respeito à existência de parcelamento dos créditos tributários objetos das CDA's que se pretende anular nestes autos, observo que, conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ nos autos do RE nº 1.133.027/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a existência de confissão do débito para efeito de parcelamento, não impede a revisão judicial do mesmo, quanto ao seu aspecto jurídico ou mesmo fático quando se vislumbrar a ocorrência de erro, tal como ocorre na espécie. Confira-se a ementa do aludido julgado:



"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos.

Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (destaquei)

(REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011)

Quanto à alegação de inadequação da via eleita, registro que, ao contrário do entendimento da União Federal, comungo do entendimento segundo o qual o ajuizamento de execução fiscal não impede "que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos ou seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva" (CC nº 89.267/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 14.11.2007; CC nº 38.045/MA, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 12.11.2003).



Nesse contexto, nada obstante constituam os embargos do devedor o meio regular de oposição à execução, inexistente óbice à insurgência à pretensão fiscal pelas vias ordinária ou mandamental, sob pena de violação ao princípio constitucional do direito de ação.

O manejo de uma ação executiva não pode inibir o devedor de ajuizar ação de conhecimento autônoma para declarar a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, sob pena de infringência ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, que não faz qualquer distinção.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO PARA DISCUSSÃO EM PARALELO À PRÓPRIA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL A QUE SE REFERE. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior possui orientação de que 'a validade e eficácia do título executivo extrajudicial podem ser objeto de posterior ação de conhecimento, quando na execução não forem opostos embargos do devedor, e, igualmente, quando tais embargos, embora opostos, não foram recebidos ou apreciados em seu mérito, incorrendo a preclusão e a coisa julgada material (AgReg no AG n° 176552/SP, 4a Turma, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/05/2000, e AgReg no AG n° 8089/SP, 4a Turma, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, DJ de 20/05/1991)' (REsp 336.995/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2001, DJ de 4/2/2002).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 97608/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 04/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO DESCONSTITUTIVA POSTERIOR. COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.



1. *Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *Discute-se nos autos o cabimento de ação declaratória em que se intenta desconstituir o título executivo, ante o excesso de execução, bem como a ocorrência da preclusão, quando não opostos os embargos à execução.*

3. *Esta Corte possui entendimento sedimentado no sentido de que, no curso do processo de execução, não há impedimento a que seja ajuizada ação tendente a desconstituir o título em que aquela fundamenta-se. Todavia, carecendo a ação da eficácia própria dos embargos, a execução prosseguirá, salvo se admitida a antecipação de tutela, desde que preenchidos os requisitos básicos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, o que ocorreu in casu.*

4. *Conforme iterativos precedentes desta Corte, a não oposição dos embargos à execução não acarreta a preclusão, porquanto esta opera dentro do processo, não atingindo outros que possam ser instaurados, o que é próprio da coisa julgada material. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 31488/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. *O atual entendimento do STJ é de que o ajuizamento de Execução Fiscal não obsta que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. Precedentes: AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/3/2009; REsp 786.721/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 9.10.2006.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 836.928/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Rejeitadas as preliminares arguidas, passo à apreciação meritória.

E, nesse tocante, tem-se que restou incontroverso, nos autos, que a demandante, efetivamente, recolhia IPI do produto por ela produzido com o código TIPI incorreto - 74.15.39.00 - cuja alíquota era de 10% (dez por cento), quando deveria recolher considerando o código TIPI 74.12.20.00, que possui alíquota de 5% (cinco por cento).



Evidenciou-se, assim, que houve o recolhimento a maior de IPI pela parte requerente, a legitimar a revisão dos débitos inscritos em Dívida Ativa.

Registre-se que, tratando-se de ação anulatória de débito fiscal, há de ser observado o prazo prescricional quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, *verbis*:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Na espécie, verifica-se, conforme extratos das CDA's questionadas nestes autos (v. fls. 15 e ss), que a constituição do débito mais antigo ocorreu em **11/03/2010** e, considerando a data do ajuizamento desta ação - **03/03/2015** -, não há que se excogitar, na espécie, de prescrição do direito à anulação/revisão dos lançamentos aqui questionados.

Superado esse tema, a questão que se põe é se, após a retificação do montante do débito devido, há a necessidade de se anular as CDA's, tal como pretendido pela requerente/apelante.

E, acerca da questão, o C. STJ firmou o entendimento, quando do julgamento do REsp nº 1115501/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de que, havendo inexigibilidade parcial do título executivo, e sendo possível aquilatar o valor devido mediante simples cálculo aritmético, como ocorre na espécie, não há que se falar em anulação da CDA, mesmo porque a sentença judicial que reconhece o excesso na execução possui força executiva, não havendo necessidade de novo lançamento. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE



DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "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: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei



no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).
8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

A tese jurídica firmada, por ocasião do aludido julgado, foi a seguinte:

"O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)".

Certo, ademais, que o crédito tributário aqui discutido refere-se a Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tributo sujeito a lançamento por homologação e que foi devidamente constituído mediante declaração apresentada pelo próprio contribuinte/apelante. É dizer, a própria demandante/apelante é quem incorreu em equívoco por ocasião do lançamento, não havendo que se excogitar da necessidade de o Fisco realizar novo lançamento, com nova inscrição do crédito tributário em dívida ativa. O provimento judicial proferido nestes autos mostra-se suficiente à aquilatação do *quantum* devido, devendo-se proceder a retificação das CDA's objetos destes autos ao termos do decisório.



E nem poderia ser de modo diverso, a prevalecer a tese externada pela demandante/apelante - de necessidade de novo lançamento e de nova inscrição do crédito tributário em dívida ativa, com a possibilidade de eventual reconhecimento do decurso do prazo decadencial do Fisco -, a mesma estaria se beneficiando da própria torpeza, na medida em que, repise-se, foi ela quem fez o enquadramento equivocado do seu produto na TIPI.

Agregue-se, a propósito, que, ao contrário do entendimento da apelante/demandante, não há que se falar, na espécie, na existência de erro de direito, à impossibilitar a retificação das CDA's. O erro cometido pelo contribuinte consubstanciado na errônea classificação do produto configura, à evidência, erro de fato e não de erro de direito. A propósito:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DE MERCADORIA IMPORTADA - ERRO DE FATO - APELAÇÃO PROVIDA.
1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça diferencia a situação dos erros de fato e de direito, nas revisões de lançamento.
2. No caso concreto, a reclassificação tarifária decorreu de erro de fato. A declaração de importação não descreveu, com exatidão, a composição química do produto, elemento fundamental na seleção da correta classificação tarifária.
3. A revisão do lançamento é regular.
4. Apelação provida. Embargos à execução fiscal improcedentes."
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289230, 0005141-37.2016.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)*

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios arbitrados, nenhum reparo há a ser feito no provimento recorrido, na medida em que restou configurada, na espécie, a sucumbência mínima da demandante, devendo ter incidência, portanto, o quanto disposto no parágrafo único do artigo 86 do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.



EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIO. ERRO PERPETRADO PELO CONTRIBUINTE. NOVO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. RETIFICAÇÃO DAS CDA'S. POSSIBILIDADE.

1. Ação anulatória, através da qual a demandante busca a anulação das CDA's nºs 80.3.12.000540-43, 80.3.11.01614-41, 80.3.12.000980-91 e 80.3.14.002967-84, ao argumento de que fazia a classificação da mercadoria que fabricava no código NCM nº 7415.39.001, com a alíquota indicada na TIPI de 10% (dez por cento), sendo certo, porém, que o aludido produto se enquadrava, verdadeiramente, no código NCM 7412.20.000, cuja alíquota é de 5% (cinco) por cento, conforme, aliás, confirmado em consulta que fez perante a Receita Federal.

2. Preliminares arguidas pela União Federal afastadas. No que diz respeito à existência de parcelamento dos créditos tributários objetos das CDA's que se pretende anular nestes autos, observo que, conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ nos autos do RE nº 1.133.027/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a existência de confissão do débito para efeito de parcelamento, não impede a revisão judicial do mesmo, quanto ao seu aspecto jurídico ou mesmo fático quando se vislumbrar a ocorrência de erro, tal como ocorre na espécie.Precedente.

3. Quanto à alegação de inadequação da via eleita, registro que, ao contrário do entendimento da União Federal, comungo do entendimento segundo o qual o ajuizamento de execução fiscal não impede "*que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos ou seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva*" (CC nº 89.267/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 14.11.2007; CC nº 38.045/MA, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 12.11.2003). Nesse contexto, nada obstante constituam os embargos do devedor o meio regular de oposição à execução, inexistente óbice à insurgência à pretensão fiscal pelas vias ordinária ou mandamental, sob pena de violação ao princípio constitucional do direito de ação.O manejo de uma ação executiva não pode inibir o devedor de ajuizar ação de conhecimento autônoma para declarar a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, sob pena de infringência ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, que não faz qualquer distinção. Precendente.



4. Quanto ao mérito, restou incontroverso, nos autos, que a demandante, efetivamente, recolhia IPI do produto por ela produzido com o código TIPI incorreto - 74.15.39.00 - cuja alíquota era de 10% (dez por cento), quando deveria recolher considerando o código TIPI 74.12.20.00, que possui alíquota de 5% (cinco por cento). Evidenciou-se, assim, que houve o recolhimento a maior de IPI pela parte requerente, a legitimar a revisão dos débitos inscritos em Dívida Ativa.

5. Registre-se que, tratando-se de ação anulatória de débito fiscal, há de ser observado o prazo prescricional quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Na espécie, verifica-se, conforme extratos das CDA's questionadas nestes autos (v. fls. 15 e ss), que a constituição do débito mais antigo ocorreu em **11/03/2010** e, considerando a data do ajuizamento desta ação - **03/03/2015** -, não há que se excogitar, na espécie, de prescrição do direito à anulação/revisão dos lançamentos aqui questionados.

6. A questão que se põe, no entanto, é se, após a retificação do montante do débito devido, há a necessidade de se anular as CDA's, tal como pretendido pela requerente/apelante. E, acerca da questão, o C. STJ firmou o entendimento, quando do julgamento do REsp nº 1115501/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de que, havendo inexigibilidade parcial do título executivo, e sendo possível aquilatar o valor devido mediante simples cálculo aritmético, como ocorre na espécie, não há que se falar em anulação da CDA, mesmo porque a sentença judicial que reconhece o excesso na execução possui força executiva, não havendo necessidade de novo lançamento. A tese jurídica firmada, por ocasião do aludido julgado, foi a seguinte: "*O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)*".

7. Certo, ademais, que o crédito tributário aqui discutido refere-se a Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tributo sujeito a lançamento por homologação e que foi devidamente constituído mediante declaração apresentada pelo próprio contribuinte/apelante. É dizer, a própria demandante/apelante é quem incorreu em equívoco por ocasião do lançamento, não havendo que se excogitar da necessidade de o Fisco realizar novo lançamento, com nova inscrição do crédito tributário em dívida ativa. O provimento judicial proferido nestes autos mostra-se suficiente à aquilatação do *quantum* devido, devendo-se proceder a retificação das CDA's objetos destes autos ao termos do decisório.

8. A prevalecer a tese externada pela demandante/apelante - de necessidade de novo lançamento e de nova inscrição do crédito tributário em dívida ativa, com a possibilidade de eventual reconhecimento do decurso do prazo decadencial do Fisco -, a mesma estaria se beneficiando da própria torpeza, na medida em que, repise-se, foi ela quem fez o enquadramento equivocado do seu produto na TIPI.

9. Agregue-se, a propósito, que, ao contrário do entendimento da apelante, não há que se falar, na espécie, na existência de erro de direito, à impossibilitar a retificação das CDA's. O erro cometido pelo contribuinte consubstanciado na errônea classificação do produto configura, à evidência, erro de fato e não de erro de direito. Precedente.

10. Por fim, no tocante aos honorários advocatícios arbitrados, nenhum reparo há a ser feito no provimento recorrido, na medida em que restou configurada, na espécie, a sucumbência mínima da demandante, devendo ter incidência, portanto, o quanto disposto no parágrafo único do artigo 86 do CPC.



11. Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

