



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

Processo n° 10660.000683/2009-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.148 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2017
Matéria IPI
Recorrente SOBRAL INVICTA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2007

RENUNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA A propositura de ação judicial com identidade de objeto, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, enseja renúncia à esfera administrativa. Súmula CARF n° 001 *“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”*.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Súmula CARF n° 2 CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS MORATÓRIOS. Súmula CARF n° 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso na parte em que opera concomitância de objeto com processo judicial, e, na parte conhecida, em negar provimento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Cássio Schappo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, reproduzo o relatório do acórdão DRJ Ribeirão Preto nº 14-41.545, de 25 de abril de 2013:

Trata o presente processo de impugnação a Auto de Infração do IPI, no valor de R\$ 444.054,88, em virtude de a autoridade fiscal ter constatado que a partir de junho do ano-calendário de 2007, o contribuinte estornou indevidamente débitos incidentes sobre saídas de produtos em bonificação em função de tutela jurisdicional concedida nos autos do MS nº 2006.61.00.027736-0, posteriormente revogada por sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, conforme documento de fl. 147, em 17/04/2008, anterior à ação fiscal.

Segundo consta do Termo de Verificação de fl. 13, “atualmente, a fiscalizada não está amparada por tutela jurisdicional que lhe dê guarida para o procedimento que adotou nos períodos de apuração de Junho a Dezembro de 2007, escriturando a título de Estorno de Débitos, na parte relativo a Demonstração dos Créditos, no Livro Registro de Apuração de IPI, débitos decorrentes da saída de mercadorias bonificadas”.

A DRJ julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2007

RENUNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA A propositura de ação judicial com identidade de objeto, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, enseja renúncia à esfera administrativa, nos termos do ADN Cosit nº 3/1996, sendo irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem julgamento do mérito.

APRECIÇÃO DE MATÉRIA TIDA POR INCONSTITUCIONAL. Segundo a Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001 não cabe à autoridade julgadora apreciar questões relacionadas à constitucionalidade dos atos legais, devendo obediência e aplicação às normas jurídicas em vigor.

NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. Restando evidenciado, que a descrição dos fatos e enquadramento legal encontram-se suficientemente claros para propiciar o entendimento das infrações imputadas, descabe acolher alegação de nulidade do auto de infração. Inexistência de cerceamento do direito de defesa.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

O contribuinte tomou conhecimento do acórdão em 27/06/2013, por meio do envio postal da Intimação ARF/PAR. Nº 0140/2013, de 05 de junho de 2013 e, inconformado apresentou impugnação em 25/07/2013, alegando em sua defesa, em síntese, o seguinte:

1. inclusão indevida das mercadorias bonificadas na base de cálculo do IPI. Apesar da Lei nº 7.798/89, art. 15, proibir a dedução, a questão já foi pacificada no STJ Resp nº 1.111.156; sendo direito da impugnante proceder a escrituração dos créditos do IPI;
2. não é possível a cobrança de multa e juros concomitantemente;
3. impossibilidade de cobrança da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, relatora.

O presente recurso voluntário é tempestivo e preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A recorrente ajuizou MS nº **2006.61.00.027736-0** para ter o reconhecimento do indevido recolhimento do IPI incidente sobre os valores correspondentes à saída de mercadorias entregues a título de bonificação (desconto incondicionado) aos adquirentes, assegurando-se o direito ao creditamento.

Conforme expediente processual 35050/2015, que consta da apelação cível no Mandado de Segurança citado, o TRF3 decidiu:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SOBRAL INVICTA S/A, em que se pretende o reconhecimento do indevido recolhimento do IPI incidente sobre os valores correspondentes à saída de mercadorias entregues a título de

bonificação (desconto incondicional) aos adquirentes, assegurando-se o direito ao creditamento.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por entender o magistrado falecer legitimidade à impetrante.

Apelou a parte impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (grifos nossos)

Para conhecimento informo que no mérito, o TRF3 aplicou o julgamento do REsp 903.394/AL STJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, em que foi pacificado o entendimento de que o contribuinte de direito, no caso o fabricante de garrafas e recipientes térmicos em geral, detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais por ele recolhido; porém, para tanto deve este comprovar que não procedera à repercussão econômica do tributo ou, ainda, em assim ter procedido, deve apresentar a autorização do contribuinte de fato que teria sofrido a incidência econômica do tributo.

E de acordo com o Termo de Verificação Fiscal a empresa não estava amparada por tutela jurisdicional que lhe dava guarida para o procedimento que adotou nos períodos de apuração de Junho a Dezembro de 2007, escriturando a título de Estorno de Débitos, na parte relativo a Demonstração dos Créditos, no Livro Registro de Apuração de IPI, débitos decorrentes da saída de mercadorias bonificadas.

Não há como trazer à discussão a aplicação do art. 15 da Lei nº 7.798/89, ou mesmo a questão suscitada no STJ REsp. nº 1.111.156, já que o mérito da análise da questão encontra-se prejudicado pela aplicação obrigatória da Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Correto foi o posicionamento da DRJ ao aplicar o ADN Cosit nº 3/1996, que traz o mesmo teor da Súmula CARF nº 001, quanto a renúncia à instância administrativa pela propositura de ação judicial com identidade de objeto, sendo irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem julgamento do mérito.

Nesse mesmo sentido existe Posicionamento da RFB por meio do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto. Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável. A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida. É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012

E assim explica melhor o seu posicionamento:

Outra característica dos atos jurisdicionais é que só eles são suscetíveis de se tornar imutáveis, não podendo ser revistos ou modificados. A Constituição brasileira, como a da generalidade dos países, estabelece que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 5º, inc.

XXXVI). Coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos de uma sentença, em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado [...]. No Estado-de-Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 147, 149, 150, 152 e 337) 8.3. Esse entendimento de que a decisão judicial transitada em julgado, seja anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável, vai ao encontro das conclusões do Parecer PGFN/Cocat nº 2, de 2 de janeiro de 2013, e se assenta na prevalência da coisa julgada e da jurisdição única, conforme segue: 53. Por outro lado, é preciso investigar a finalidade precípua da concomitância para só então decidir se o não reconhecimento desta - como consequência do acolhimento do recurso hierárquico - terá ou não algum efeito prático na regulação da relação jurídico-tributária em discussão. 54. Na verdade, esse instituto foi criado tão-somente para evitar a procrastinação de processos e a discussão da mesma matéria por órgãos diferentes, pois, seja qual for o conteúdo da decisão administrativa, as partes sempre terão que se submeter à decisão final de mérito do Poder Judiciário, que é o único órgão competente para julgar a controvérsia em caráter definitivo devido ao princípio constitucional da jurisdição única (art. 5º, XXXV, da CF). [...] (...) 55. Desse modo, considerando que os arts. 1º, § 2º, do Decreto nº 1.737/1979, e 38, § único, da Lei nº 6.830/80, tem como - único - objetivo conferir eficácia ao princípio da economia processual, conclui-se que o não reconhecimento da concomitância pelo CARF resultará numa decisão administrativa prejudicada, redundante e inútil, após a prolação da sentença contrária de mérito no processo judicial que trate da mesma relação jurídica. 56. Repetindo: o não reconhecimento da concomitância tornará o julgamento administrativo desnecessário e inútil naquilo que for contrário à decisão de mérito do Poder Judiciário, simplesmente porque a coisa julgada judicial faz lei entre as partes em caráter definitivo e sua eficácia (ex tunc) não está condicionada ao resultado do julgamento do processo administrativo (arts. 467 e 468 do CPC). A decisão judicial de mérito passada em julgado tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa, ainda que exista acórdão do CARF em sentido contrário. (...) 58. Todas essas possibilidades podem ser assim resumidas: o acórdão do CARF, prolatado em processo concomitante, será existente, válido e eficaz enquanto não

transitada em julgado a decisão judicial de mérito; passada em julgado a decisão judicial de mérito contrária, a decisão administrativa torna-se ineficaz. É claro que a eficácia ou ineficácia da decisão administrativa poderá ser parcial ou total, dependendo de nível da concomitância (é possível que a concomitância diga respeito a apenas uma ou a algumas causas de pedir/pedidos). Mas o certo é sempre que houver concomitância total ou parcial, prevalecerão os limites objetivos da decisão judicial de mérito. 59. Em qualquer situação, a decisão judicial de mérito prevalece, seja esta anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, devido aos princípios constitucionais da coisa julgada e jurisdição única. [...] (...) 72. Ora, se uma decisão judicial mais nova revoga outra decisão judicial mais antiga, por maior razão ainda um acórdão do STF mais recente revoga (torna ineficaz) uma decisão do CARF mais antiga. 8.4. Cite-se como exemplo a situação em que uma decisão administrativa é proferida por ordem judicial liminar, que tenha por objeto aspectos preliminares como tempestividade (mencionada no item 9.2) ou afastamento da via hierárquica para observância do rito do Decreto nº 70.235, de 1972. Em virtude de não se configurar, no caso, a concomitância, já que a discussão administrativa envolve questão de direito material, o advento de decisão judicial definitiva desfavorável ao sujeito passivo apenas terá o efeito de excluir a competência do órgão julgador e determinar a declaração de nulidade de sua decisão. 8.5. A existência de ação judicial com o mesmo objeto, a despeito de obstar o curso de contencioso administrativo, na linha da Súmula nº 1 do CARF, não tem o mesmo efeito no que toca à revisão de ofício, haja vista que esta, como já apontado, não é processo para solução de litígios, mas o exercício do dever-poder unilateral da Administração de anular seus atos viciados (nesse sentido, cfr. o citado REsp 1.389.892-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/09/2013), e deve ser efetuada independentemente de estar em curso ação judicial sobre o mesmo objeto. Feita a revisão de ofício pela autoridade fiscal, esta deve comunicar prontamente tal fato ao órgão de representação judicial competente (unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional). Nessa linha, também deverá ser comunicado o órgão do Ministério Público que porventura tenha recebido a representação fiscal para fins penais de que trata o art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996, caso seja para revisar integralmente o lançamento antes feito, o que evidentemente ensejaria a perda de objeto da representação. 8.6. A resolução da via administrativa pode, em tese, levar à extinção do processo judicial sem resolução do mérito (caso, p.ex. o autor – o contribuinte – desista da ação). Todavia, caso a ação judicial siga seu curso com resolução do mérito, será a decisão judicial transitada em julgado a prevalecer, mesmo na hipótese de a decisão administrativa da revisão de ofício ter sido mais favorável ao contribuinte. Impõe-se, assim, a força da coisa julgada e da jurisdição única.

O próprio CARF já se posicionou a respeito, vide acórdão 02-03.695, de 26/11/2008, voto do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, nos seguintes termos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Nos casos de concomitância entre processo administrativo em que o contribuinte se diz credor da Fazenda Pública com processo judicial extinto sem julgamento de mérito é inaplicável o ADN Cosit nº3/1996.

E assim justifica seu posicionamento no voto que reproduzo por entender ajudar a esclarecer o aspecto controverso da lide:

Embora o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 tenha esclarecido exhaustivamente a questão, a concomitância entre processos judiciais e administrativos ainda vem criando dificuldades para a fiscalização, julgadores e contribuintes. Assim dispõe a Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980 o art. 38, parágrafo único:

...

Como se vê, existe previsão legal expressa no sentido da renúncia ou da desistência do recurso administrativo, com o único objetivo de vedar a concomitância de processos nas esferas administrativa e judicial. Tal vedação nada tem de inconstitucional, uma vez que atende simultaneamente aos princípios da unidade da jurisdição e da economia processual. E totalmente inútil discutir-se no âmbito administrativo questão submetida ao crivo judicial, pois ao final prevalecerá a decisão judicial, independentemente do que for decidido pela Administração. Interpretando este dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: Recurso Especial nº 24.040-6-RJ (92.0016244-4) (DJU 16/10/1995):

...

Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução. Na verdade, havia o Recorrido tentado por-se a salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito. Defendendo-se agora na execução, alega nulidade do título que a embasa, ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso. Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo "importa em renúncia

ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC. Trata-se de medida instituída em prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal. A circunstância de a exigência fiscal ter sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos. O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado um pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via dos embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa. (..)

"Como se pode verificar, para os fins do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é irrelevante que a propositura da ação judicial ocorra antes ou depois da autuação e que o processo judicial se extinga com ou sem julgamento de mérito. Diante da interpretação fixada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que é o tribunal competente para uniformizar a interpretação do direito federal (CF/1988, art. 105, III, alínea c, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação transplantou o entendimento jurisprudencial para a esfera administrativa, ao baixar o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, com o seguinte teor:

...

Depreende-se que o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80; a jurisprudência do STJ e o ADN Cosit nº 3/96, só se aplicam quando ocorra a concomitância de processo judicial com um processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito tributário, ou seja, pressupõem crédito tributário constituído pelo fisco. Nestes casos, ainda que o processo judicial venha a ser extinto sem julgamento de mérito, a renúncia às vias administrativas não viola nenhuma garantia constitucional do contribuinte, porque o mérito da autuação poderá ser rediscutido em embargos do devedor, a teor do disposto no art. 745, do CPC:

...

Consequentemente, nos casos de concomitância entre processo judicial e administrativo, onde o administrativo não verse sobre constituição de crédito tributário, a autoridade administrativa não poderá fundamentar o não-conhecimento do pleito do

contribuinte no ADN Cosit nº 3/96 (art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80), porque se o processo judicial extingui-se sem julgamento de mérito, não haverá nenhum impedimento legal para que a Administração conheça e aprecie o pedido formulado administrativamente. Em hipótese alguma isto significa que a Administração deva manifestar-se sobre matéria submetida ao crivo do Judiciário na pendência do processo judicial. Pelo contrário, continuam prevalecendo os princípios da unidade da jurisdição e da economia processual, devendo-se aguardar sempre o desfecho do processo judicial para que se cumpra a coisa julgada material. A diferença reside apenas nos casos em que não sobrevenha a coisa julgada material, em face da extinção do processo judicial sem julgamento de mérito, e o processo administrativo não versar sobre constituição e exigência de crédito tributário.

Nestes casos, onde é o contribuinte quem se diz credor da Fazenda a autoridade administrativa deve apreciar o mérito do pedido nos autos administrativos, uma vez que não há manifestação judicial sobre o mesmo objeto com força de coisa julgada e nem norma jurídica específica proibindo a autoridade administrativa de apreciar a mesma matéria.

Frise-se que conforme já exposto o processo cita o REsp 903.394/AL STJ que permite que o contribuinte pleiteie a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais por ele recolhido, desde que comprove “que não procedera à repercussão econômica do tributo ou, ainda, em assim ter procedido, deve apresentar a autorização do contribuinte de fato que teria sofrido a incidência econômica do tributo”. Entretanto, essa discussão não cabe nesse processo administrativo que já esgotou a análise dos instrumentos previstos no ordenamento jurídico.

Quanto a alegação de que não solicitou a declaração de inconstitucionalidade de lei, mas sim a aplicação da Lei nº 7.798/89, art. 15, e do STJ Resp nº 1.111.156, também não merece acolhida, já que entrar no mérito da discussão é a essência da ação judicial proposta pela requerente, que dispôs do seu direito de discussão administrativa ao ajuizar MS. Também deve ser levado em consideração a aplicação obrigatória da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 2 *CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

A respeito da solicitação sobre a não aplicação dos juros moratórios deve ser aplicada também Súmula CARF que já dispõe sobre a matéria:

Súmula CARF nº 4 *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Por todo o exposto voto no sentido de não conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida negar-lhe provimento.

Processo nº 10660.000683/2009-21
Acórdão n.º **3401-005.148**

S3-C4T1
Fl. 332

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora