



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

Processo nº 10980.001672/2005-12
Recurso nº 270.857 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.458 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de junho de 2010
Matéria Restituição - IPI
Recorrente PIERGO INDUSTRIA COMERCIO DE AÇO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Data do fato gerador: 28/02/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA AO RECURSO ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF).

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.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 2.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial em que se discute idêntica matéria importa renúncia às instâncias administrativas, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido no âmbito do poder judiciário.

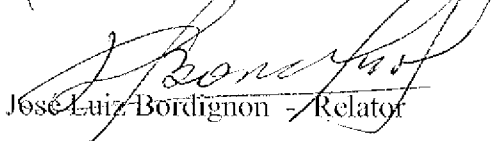
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial grande e decorativa.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


José Luiz Bordignon - Relator

EDITADO EM: 19/07/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luis Bordignon e Maria Adelaide Carrero Gonçalves de Aquino (Suplente).

Ausente, justificadamente, a Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de manifestação de inconformidade, apresentada pela empresa em epígrafe, ante Despacho Decisório de autoridade da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba que indeferiu o pedido de restituição de fl. 01, no valor de R\$ 996.832,67

Consta nos autos que a impugnante protocolizou pedido de restituição de seus créditos fiscais de IPI provenientes de operações de aquisição de matérias-primas, bens do ativo, produtos intermediários, materiais de embalagem, energia elétrica e outros créditos, em virtude do Mandado de Segurança de nº 2005.70.00.004360-6, o qual objetiva assegurar o reconhecimento de seus créditos tributários

O despacho decisório, fls. 34/35, indeferiu o pedido de restituição, pois há vedação legal para o deferimento do ressarcimento, da restituição e da compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

Regularmente cientificada do indeferimento do direito ao crédito, a empresa apresentou manifestação de inconformidade (fls. 38/55), alegando, em síntese, o seguinte: as vedações legais contidas nas instruções normativas, referidas no despacho decisório, e no art. 4º da Lei 11.051/2004 não encontram respaldo na Constituição Federal, expôs as mesmas alegações do Mandado de Segurança nº 2005 70 00.004360-6”

A Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto proferiu a seguinte decisão, nos termos da cmenta abaixo transcrita:

"ASSUNTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Data do fato gerador: 28/02/2005

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da manifestação de inconformidade, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente

Solicitação Indeferida".

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fls. 67 a 93, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, acrescentando:

- Que houve erro de interpretação em questão material, pois o MS nº 2005.70.00.004360-6 não foi impetrado pela recorrente e sim pela empresa Pierino Gotti Indústria de Implementos Rodoviários e Mecânicos Ltda. Assim, entende que o fundamento da decisão recorrida, de que o referido Mandado de Segurança tem o mesmo objeto do presente processo administrativo, não pode prevalecer.
- Que não há identidade de questionamento entre o presente Processo Administrativo Fiscal e o Mandado de Segurança de nº 2005.70.00.004360-6, e, em virtude de que a decisão ora recorrida acarreta um flagrante atentado contra o seu direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, constitucionalmente reconhecidos, tanto em sede judicial quanto em sede administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordinon - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a impugnante ataca a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos legais que basearam a decisão recorrida.

É de se registrar, de plano, que somente a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) é que autoriza o julgador administrativo a afastar a aplicação da Lei ao caso concreto, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, *in verbis*:



Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União,

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, no que diz respeito a este órgão administrativo, resta declarar que não pode conhecer das alegações de inconstitucionalidade postas pela recorrente em face de que lhe falta competência para apreciar questões desta ordem.

Neste sentido, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 assim dispõe:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)(grifou-se)

(.)

Outrossim, essa discussão já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme o disposto na Súmula Nº 2:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Em outra linha de defesa, insurge-se a recorrente contra o não conhecimento de sua impugnação pela autoridade julgadora de primeira instância, alegando que não há identidade de questionamento entre o presente Processo Administrativo Fiscal e o Mandado de Segurança de nº 2005.70.00.004360-6. Também, que a decisão ora recorrida acarreta um flagrante atentado contra o seu direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, constitucionalmente reconhecidos, tanto em sede judicial quanto administrativa.

De fato, há que se considerar que o Mandado de Segurança impetrado pela requerente é o de nº 2005.70.00.004361-8, conforme petição de fls. 10 a 33, e não o de nº 2005.70.00.004360-6 conforme consta no Acórdão 14-20.277 - 2ª Turma da DRI/RPO.

No entanto, tal situação não tem o poder de modificar a realidade dos fatos, qual seja, que a requerente interpôs em 23/02/2005, perante a Vara Federal de Curitiba, o MS nº 2005.70.00.004361-8, cuja razão de pedir foi, *in verbis*:

“DOS PEDIDOS

1. Tendo, portanto, restado devidamente comprovados os requisitos para a concessão do presente Writ of Mandamus e dada a relevância do fundamento e a urgência com que deve ser efetivada a proteção jurisdicional, requer-se, respeitosamente a Vossa Excelência seja processada a presente medida, requisitadas as informações da DD Autoridade Coatora, e ouvida a D. Procuradoria da República, para que, ao final reste concedida a segurança em caráter definitivo para afastar as ilegalidade, reconhecer e declarar o direito da Impetrante à:

1. APROPRIAÇÃO (COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO) DOS SEUS CRÉDITOS FISCAIS DE IPI PROVENIENTES DE: (a) OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS; (b) BENS DO ATIVO, (c) PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM; (d) ENERGIA ELÉTRICA, (e) OUTROS CRÉDITOS;

2. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE OPERAÇÕES FUTURAS E SUA RESPECTIVA REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DOS VALORES / PAGOS INDEVIDAMENTE SOBRE (i) OPERAÇÕES DE FRETE/TRANSPORTE; (ii) SOBRE A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, (iii) DESPESAS E ENCARGOS FINANCEIROS; (iv) QUAISQUER OUTROS QUE NÃO DIGAM RESPEITO À "INDUSTRIALIZAÇÃO";

3. SENDO OS CRÉDITOS APURADOS PASSÍVEIS DE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO OU TRANSFERÊNCIA (LEIS Nº 8.383/91 E 9.430/96), SEJAM ESSES DEVIDAMENTE CORRIGIDOS MONETARIAMENTE E COM JUROS DESDE A DATA DA OPERAÇÃO QUE GEROU O RESPECTIVO CRÉDITO E CALCULADOS A TAXA SELIC TUDO COMO MEDIDA PARA A MAIS COMPLETA DISTRIBUIÇÃO DO DIREITO E DA JUSTIÇA!”

De outro lado, consta dos autos que a interessada protocolizou, em 28/02/2005, pedido de restituição relativo ao Mandado de Segurança nº 2005.70.00.004361-8 que busca reconhecer e declarar o direito da impetrante a apropriação (compensação/restituição) dos seus créditos fiscais de IPI provenientes de operações de aquisição de matérias-primas, bens do ativo, produtos intermediários e materiais de embalagem, energia elétrica e outros créditos, não incidência do IPI sobre operações futuras e sua repetição/compensação dos valores pagos indevidamente sobre operações de frete/transporte, sobre a sua própria base de cálculo, despesas e encargos financeiros e quaisquer outros que não digam respeito à "industrialização" e que estes créditos sejam devidamente corrigidos monetariamente (fls.1/3).

Compulsando-se as peças que compõem o presente processo, não resta dúvida de que a matéria objeto do pedido administrativo da interessada é a mesma que compõe a lide judicial.

Convém aclarar que o 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 através do Poder Judiciário. Deste modo, no caso presente, o processo administrativo perde sua função, uma vez que prevalece o que for decidido na Justiça. Portanto, prosseguir com o processo administrativo é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da eficiência administrativa.

Assim, em que pese à autonomia de instâncias, é sabido que não se pode admitir a concomitância de discussões na esfera judicial e administrativa sob pena de serem proferidas decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento pátrio, em obediência ao princípio da segurança jurídica.

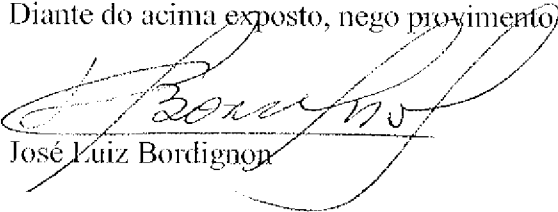
Desta forma, a discussão da mesma matéria perante o Poder Judiciário implica em renúncia à esfera administrativa, ainda que os motivos alegados em ambas as esferas fossem diversos, vez que a preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justificam a tese defendida.

Nesse sentido, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou a Súmula CARF nº 1, *in verbis*:

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.

Diante do acima exposto, nego provimento ao recurso apresentado.



Handwritten signature of José Luiz Bordignon in black ink, featuring a stylized 'J' and 'B'.

José Luiz Bordignon