



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

Processo nº 10314.000440/2009-23
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3802-004.118 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria PAF - MANDADO DE SEGURANÇA
Recorrente SOCIEDADE BENEFICIENTE ISRAELITA BRASILEIRA - "HOSPITAL ALBERT EINSTEIN"
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/11/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Com base nos arts. 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235/72, não devem ser conhecidos argumentos trazidos somente em sede de Recurso Voluntário.

MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIDADE DE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. EFEITOS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Diante do que dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, o contribuinte que busca a via judicial para discutir determinada matéria renuncia à instância administrativa, não merecendo ser conhecido o recurso nesse aspecto. Incidência da Súmula CARF nº 01.

DECISÃO DA DRJ QUE RECONHECE CONCOMITÂNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ACERTO DA DECISÃO.

Não é nula a decisão que, diante da prova dos autos, reconhece nulidade por identidade de objetos entre a matéria de mérito trazida em sede impugnatória e o mandado de segurança, e não conhece da defesa do sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente e **negar provimento** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki - Presidente da 2ª Câmara/3ª Seção.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015).

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Mércia Helena Trajano D'amorim (Presidente), Waldir Navarro Bezerra, Claudio Augusto Gonçalves Pereira, Bruno Mauricio Macedo Curi (Relator), Francisco Jose Barroso Rios e Solon Sehn.

Relatório

Preliminarmente, ressalta-se que nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF/2015, fui designado como redator *ad hoc* (fl. 157), para formalização do respectivo Acórdão, considerando o resultado do julgado, conforme o constante da ATA da respectiva sessão de julgamento.

A Recorrente SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA "HOSPITAL ALBERT EINSTEIN", interpôs o presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 07-32.536, proferido em primeira instância pela 2ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, que por unanimidade de votos, **não conheceu a impugnação** quanto à matéria de mérito objeto de enfrentamento concomitante na instância administrativa e na esfera judicial. Também, que conheceu e rejeitou os protestos da impugnante quanto à exigência das multas de ofício aplicadas no percentual de 75% do imposto de importação e das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação.

Por bem explicitar os atos e fases processuais ultrapassados até o momento da análise da impugnação, adota-se o relatório elaborado pela autoridade julgadora *a quo*:

“Versa o presente processo sobre a constituição do crédito tributário formalizado nos Autos de Infração de fls. 07 a 26, cientificados em 17.02.2009, em que são exigidos o imposto de importação e as contribuições PIS-importação e COFINS-importação, todos acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora calculados até 30.01.2009, perfazendo um montante de R\$ 49.951,76.

Através da declaração de importação (DI) nº 08/19116259, registrada em 28.11.2008, a empresa epigrafada importou mercadorias sem proceder ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a respectiva operação por força do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.033552-3 apresentado perante o TRF da 3ª Região contra a denegação da medida liminar pedida no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0203671, impetrado perante a 8ª Vara Cível de São Paulo, para alegar seu direito à imunidade tributária fulcrada no artigo 150, inciso VI, alínea “c” e à isenção insculpida no artigo 195, parágrafo 7º, ambos da Constituição Federal.

A autoridade lançadora informa que as mercadorias em apreço foram liberadas em atenção ao despacho exarado no mandado de segurança supracitado e atendendo o disposto no Memorando nº 468/2008 (fls. 27).

No item 1 do referido expediente, a autoridade competente, expõe o que segue:

“1. Através do processo nº 2008.61.00.0203671 a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA – HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, com o fito de desembaraçar mercadorias sem o pagamento dos impostos II e IPI e das contribuições PIS e COFINS, o Juízo da 8ª Vara Civil de São Paulo indeferiu Medida Liminar. Inconformada com tal indeferimento, a interessada recorreu através do processo 2008.03.00.033552-3, tendo o Juízo, em grau de recurso, assim manifestado: Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar o desembaraço das mercadorias constantes (...), sem o recolhimento do imposto de importação, IPI, PIS-importação e COFINS-importação.”

A autoridade lançadora salienta também que:

“Em 11/11/2008, através do Ofício nº 008.2008.02596, a IRF/SPO foi intimada que o M. Juiz prolatou sentença nos autos do PAJ supracitado, não reconhecendo o direito à imunidade pleiteada, denegando a segurança, fato que a fiscalização deste Porto Seco foi notificada somente em 26.01.2009.

Diante o exposto, este auto de infração está sendo lavrado para a exigência do II / PIS-Importação / COFINS-Importação/ que deixou de ser recolhido durante o despacho da DI nº 08/19116259, acrescido da multa prevista no artigo 645 do Decreto nº 4.543/02, haja vista que quando do registro da respectiva DI, a segurança pleiteada no PAJ nº 2008.61.00.0203671, já tinha sido denegada.”

Em 06.11.2008 a Secretaria da 8ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária em São Paulo expediu notificação para dar a conhecer à autoridade coatora da sentença proferida nos autos do processo judicial nº 2008.61.00.0203671, referente ao mandado de segurança em questão (fls. 37 a 39v), cujo dispositivo reproduzo:

“Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança.

Condeno a impetrante a arcar com as custas processuais que despendeu.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula 512, do Supremo Tribunal Federal, e da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Enviese-se esta sentença por meio de correio eletrônico ao(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal relator(a) do agravo de instrumento interposto nos autos, nos termos do artigo 149, III, do

Provimento nº 64, de 28.4.2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, para as providências que julgar cabíveis quanto ao julgamento desse recurso.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os presentes autos.

Registre-se. Publique-se. Intime-se. Oficie-se.”

Irresignada com os lançamentos, a importadora autuada ofereceu, em 18.03.2009, defesa administrativa às fls. 46 a 61, para, de início, alertar que o crédito tributário em tela é objeto do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.020367-1, originário da 8ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, e reafirmar as considerações aduzidas na respectiva inicial, alegando, por conseguinte, o direito à imunidade tributária do artigo 150, inciso VI, alínea “c” e à isenção do artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, por entender que preenche todos os requisitos para fruição dos benefícios fiscais que faz jus às instituições de assistência social, em arrimo à sua pretensão. Quanto à multa de ofício aplicada, aduz que se tratar de punição abusiva, desproporcional e confiscatória, pois não guarda qualquer relação de razoabilidade com a pretensa infração ocorrida, ocasionando enriquecimento sem causa por parte do fisco. Para ambos os temas em debate, cita, a seu favor, doutrinas e jurisprudências.

Este é o Relatório.”

Indeferida a impugnação apresentada, o órgão julgador de primeira instância sintetizou as razões para a procedência do crédito tributário na forma da ementa que segue:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/11/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIDADE DE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. EFEITOS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial em que se discute idêntico objeto da impugnação apresentada em face de autuação fiscal importa em renúncia do contribuinte em contestá-la na instância administrativa, devendo, por conseguinte, declarar a definitividade da respectiva exigência tributária, haja vista a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa e em cumprimento do princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/11/2008

MULTA. FALTA DE PAGAMENTO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

Legítima a aplicação da multa exigida no percentual de 75% sobre a diferença de tributos apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

Em se tratando de penalidade e não de tributo, referida exigência não tem caráter confiscatório, sua aplicação constitui antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas o contribuinte infrator, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Cientificada acerca da decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ de Florianópolis – DRJ/FNS, a interessada interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual pede: **(i)** o sobrestamento do processo administrativo até julgamento final do mandado de segurança; **(ii)** ausência de fluência de juros diante da antecipação de tutela (depósito do montante integral dos tributos); **(iii)** nulidade da decisão recorrida por ausência de renúncia à instância administrativa; e, por fim, **(iv)** a insubsistência do referido auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 157), uma vez que o Conselheiro Relator Bruno Maurício Macedo Curi, não mais compõe este colegiado e que a respectiva Turma Especial foi extinta, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF no 343, de 09 de junho de 2015.

Ressalvado o meu entendimento pessoal, no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade e tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72, conheço parcialmente do Recurso e passo à análise de apenas parte das razões recursais.

O presente Recurso Voluntário, como indicado ao final do relatório, divide-se em quatro itens:

- (i)** O sobrestamento do processo administrativo até julgamento final do mandado de segurança;
- (ii)** A ausência de fluência de juros diante da antecipação de tutela - depósito do montante integral dos tributos;
- (iii)** A nulidade da decisão recorrida por ausência de renúncia à instância administrativa; e, por fim,
- (iv)** A insubsistência do referido auto de infração.

Ocorre que os itens **(i)** e **(ii)** foram trazidos somente em sede recursal, revelando-se inovações argumentativas.

Restam aplicáveis, portanto, os arts. 16, III, e 17, do Decreto 70.235/72, de modo que inviável conhecer tais alegações sob pena de supressão de instância.

Ao seu turno, o item **(iv)** também não merece ser conhecido, dado que efetivamente há identidade de objetos entre o mérito do recurso e o mandado de segurança.

Apesar de não haver sido feita a juntada aos autos da petição inicial do *writ* (o que, por si, já seria razão para não conhecer desse item, conforme art. 16, V, do Decreto 70.235/72), a sentença denegatória do mandado de segurança nº 2008.61.00.020367-1, cujo extrato foi anexado aos autos às fls. 41 e seguintes do processo digital, permite tal constatação.

Segue transcrito abaixo um excerto do relatório da decisão judicial, que já elucida a matéria:

"(...) Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, em que a impetrante pede a concessão de segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda ao desembaraço aduaneiro dos bens descritos na petição inicial, sem o recolhimento dos tributos, a saber: o imposto de importação - II, o imposto sobre produtos industrializados - IPI, a contribuição do programa de integração social - PIS e a contribuição para a seguridade social - COFINS, estas incidentes sobre a importação.

Afirma ser entidade devidamente reconhecida por seus fins filantrópicos e de assistência social, de utilidade pública federal, estadual e municipal, motivo pelo qual é beneficiada pela regra de imunidade, nos termos dos artigos 150, inciso VI, alínea "c", 9º, inciso IV, alínea "c" da Constituição Federal - CF c/c/ artigo 14 do Código Tributário Nacional - CTN".

De toda sorte, resta clara a identidade de objetos (que inclusive levaram o Recorrente a pedir o sobrestamento do processo até decisão final do mandado de segurança), o que torna inviável o conhecimento do Recurso nesse aspecto.

Assim, cabível o conhecimento e julgamento do item **(iii)** do Recurso Voluntário, relativo ao pleito de nulidade da decisão recorrida por haver reconhecido a renúncia à esfera administrativa diante da impetração do mandado de segurança pelo contribuinte.

Ora, compulsando os autos fica claro que sua demanda judicial está restrita ao **direito à imunidade tributária** com base no artigo 150, inciso VI, alínea "c" e à isenção declarada no artigo 195, parágrafo 7º, ambos da Constituição Federal, guerreado no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.020367-1 (MS 0020367-78.2008.4.03.6100), impetrado perante a 8ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária em São Paulo (SP).

Naquela demanda, após ter indeferido seu pedido de antecipação de tutela, o contribuinte interpôs Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.033552-3, perante o TRF da 3ª Região, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante disso, todas as suas alegações na esfera administrativa quanto ao tema, deixam de ser passíveis de análise, conforme inteligência do art. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.737/1979 e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980, dada a absoluta identidade de discussão com a matéria tratada na via judicial.

Acertada, portanto, a decisão recorrida ao reconhecer a renúncia à esfera administrativa.

Apenas aproveito o ensejo para transcrever o art. 38 e seu parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, por serem de clareza hialina:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifei)

Não por outro motivo o CARF editou a **Súmula nº 01**, na qual restou consignado que:

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.

Assim, não há nulidade a ser reconhecida sobre a decisão originária que, acertadamente, reconheceu a existência de concomitância entre o argumento de mérito da impugnação e o mandado de segurança impetrado pelo sujeito passivo.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE provimento.

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF/2015, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc*.

CÓPIA