



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

Processo n° 10314.001460/2011-36
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3802-004.123 – 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: 06/09/2010, 08/09/2010, 23/09/2010, 28/09/2010

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

Com base nos arts. 16, III, e 17, do Decreto 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 n° 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. 154), 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 07-32.541, proferido em primeira instância pela 2ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, que **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 dos juros de mora.

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. 04 a 29, cientificados em 24.03.2011, em que são exigidos o imposto sobre produtos industrializados, o imposto de importação e as contribuições PIS importação e COFINS importação, todos acrescidos dos juros de mora calculados até 28.02.2011, perfazendo um montante de R\$ 124.363,35.

Através das declarações de importação (DI) nº 10/15531808, 10/16708418 e 10/17061680, registradas, respectivamente, em 06.09.2010, 23.09.2010 e 28.09.2010, a empresa epigrafada importou mercadorias sem proceder ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a respectiva operação por força da tutela concedida nos autos do Agravo de Instrumento TRF nº 2010.03.00.0157913, originário do Mandado de Segurança nº 000724357.2010.403.6100, impetrado perante a 15ª 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 desembaraçadas e entregues à importadora em atenção

ao despacho exarado no mandado de segurança supracitado e atendendo o disposto no MEMO nº 53/2011 GAB/IRF/SPO de 07/02/2010 (fls. 34).

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

“I. Nos termos da decisão de primeira instância prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 000724357.2010.403.6100 da 15ª Vara Federal/SP, proposta pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA –HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, contra o Inspetor Alfandegário da Receita Federal em São Paulo, pleiteando a impetrante que lhe seja reconhecida a imunidade referente ao Imposto de Importação – II, ao Imposto sobre Produtos Industrializados IPI e às contribuições sociais do PIS e COFINS, o juízo assim se manifestou: “Como se vê, a autora não logrou êxito a demonstrar a preenchimento das exigências legais e constitucionais, ou seja, deixou e atender as condições impostas pelo art. 14, do CTN, quais sejam, a manutenção não permite concluir pelo direito ao gozo da imunidade constitucional prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido”.

Irresignada com os lançamentos, a importadora autuada ofereceu, em 13.04.2011, defesa administrativa às fls. 58 a 68, para, de início, alertar que o crédito tributário em tela está com a exigibilidade suspensa por força da tutela concedida nos autos do Agravo de Instrumento TRF nº 2010.03.00.0157913, originário do Mandado de Segurança nº 000724357.2010.403.6100 em trâmite perante a 15ª Vara Cível da Subseção 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 as instituições de assistência social, em arrimo à sua pretensão.

Prosseguindo na sua defesa, alega que ainda que o tributo fosse devido, no presente caso não seria possível a aplicação dos juros moratórios, em razão do disposto no inciso V do artigo 151 do CTN. Assevera que estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa não há falar em aplicação de juros, pois se não pode ser cobrar o referido tributo, não há, por decorrência, como entender que esteja em mora. Cita, em seu favor, doutrinas e jurisprudências sobre os temas em debate. Ante o exposto, requer seja declarada a insubsistência do auto de infração ora combatido.

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: 06/09/2010, 08/09/2010, 23/09/2010, 28/09/2010

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: 06/09/2010, 08/09/2010, 23/09/2010, 28/09/2010

JUROS DE MORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICABILIDADE.

Os juros de mora não têm natureza punitiva e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não interrompe sua fluência.

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)** nulidade da decisão recorrida por ausência de renúncia à instância administrativa; e, por fim, **(iii)** a insubsistência do referido auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 154), 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 três itens:

- (i) O sobrestamento do processo administrativo até julgamento final do mandado de segurança;
- (ii) A nulidade da decisão recorrida por ausência de renúncia à instância administrativa; e, por fim,
- (iii) Da insubsistência do referido auto de infração.

Ocorre que o item (i) foi trazido 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 (ii) 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), as menções à sentença suspensiva denegatória mencionado nos autos do **Mandado de Segurança n.º 0007243-57.2010.403.6100** da 15ª Vara Federal/SP, feito pela Recorrente, pelo Fisco e na decisão *a quo*, permite tal constatação.

Em seu recurso, a recorrente informa que "a exigibilidade suspensa por força de liminar concedida por força da tutela no Agravo de Instrumento n.º 2010.03.00.015791-3, originários do MS acima especificado". Segue informando que "foi proferida sentença que pende de julgamento junto ao Tribunal Federal da Terceira Região.

Segue transcrito abaixo um excerto do Relatório e do Voto a decisão da DRJ (fls. 119/125), que trata dessa matéria (frifo nosso):

"(...) Através das declarações de importação (DI) n.º 10/15531808, 10/16708418 e 10/17061680, registradas, respectivamente, em 06.09.2010, 23.09.2010 e 28.09.2010, a empresa epigrafada importou mercadorias sem proceder ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a respectiva operação por força da tutela concedida nos autos do Agravo de Instrumento TRF n.º 2010.03.00.0157913, originário do Mandado de Segurança n.º 000724357.2010.403.6100, impetrado perante a 15ª 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.

(...)Conforme se depreende do relatório supra, a impugnante, antes do lançamento, já ingressara com Mandado de Segurança Preventivo processo n.º 0007243-57.2010.403.6100, impetrado contra o Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em

São Paulo, perante a 15ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária em São Paulo, tendo por objeto de discussão idêntica matéria tratada neste processo, obtendo liminar autorizando o desembaraço aduaneiro das mercadorias internadas por meio das declarações de importação (DI) nº 10/15531808, 10/16708418 e 10/17061680, registradas, respectivamente, em 06.09.2010, 23.09.2010 e 28.09.2010, sem o pagamento dos tributos incidentes na respectiva operação.

Mais adiante, a própria Recorrente em sua peça impugnatória, ressalta o que segue (fls. 60 e seguintes), grifo nosso:

"(...) Preliminarmente, cabe ressaltar que o crédito tributário lançado através de presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de tutela concedida nos autos do Agravo de Instrumento TRF nº 2010.03.00.015791-3, originário do Mandado de Segurança nº 0007243-57.2010.403.6100 em tramite perante a 15ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (...).

(...) Com estas palavras não pairam dúvidas acerca da impossibilidade da União Federal (ou qualquer outro ente tributário) gravar o que está disposto no artigo 150, VI e 195 § 7º da Constituição Federal.

(...) É de hialina clareza que todos os preceitos constitucionais atinentes à imunidade tributária pelas entidades de assistência social são preenchidos pela Impugnante, não se vislumbrando motivo plausível para a exigência de recolhimento do Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), a Cofins e o PIS.

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 da nulidade da decisão recorrida por haver reconhecido a renúncia à esfera administrativa diante da impetração do mandado de segurança pelo contribuinte.

Então, vamos a ele.

(iii) Da nulidade da decisão recorrida por haver reconhecido a renúncia à esfera administrativa

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 Preventivo 0007243-57.2010.403.6100 perante a 15ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária em São Paulo (processo nº 2008.61.00.0203671).

Naquela demanda, após ter indeferido seu pedido de antecipação de tutela, o contribuinte interpôs Agravo de Instrumento TRF nº 2010.03.00.015791-3, perante o TRF da

3ª Região, originário do Mandado de Segurança acima, 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