



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

Processo nº 10314.005198/2011-07
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3802-004.127 – 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: 09/05/2011, 15/06/2011

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 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. 211), 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 07-32.545, 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. 05 a 36, cientificados em 31.10.2011, em que são exigidos os impostos de Importação e Sobre Produtos Industrializados, vinculado à importação, e as contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, acrescidos dos juros de mora calculados até 30.09.2011, perfazendo um montante de R\$ 40.457,66.

Através da declaração de importação (DI) nº 11/08408747, registrada em 09.05.2011, a empresa epigrafada importou mercadorias sem proceder ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a respectiva operação por força do deferimento da medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 000116513.2011.4.03.6100, impetrado perante a 24ª 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 entregue em atenção ao despacho exarado no mandado de segurança supracitado e atendendo o disposto no MEMO/SACAT/ALF/SPO nº 98/2011, de 14/06/2011. (fls. 04).

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

“I. Nos termos da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 000116513.2011.403.6100, da 24ª Vara Federal/SP, proposta pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA – HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, contra o Inspetor Alfandegário da Receita Federal em São Paulo, objetivando o desembaraço das mercadorias descritas na inicial, sem o recolhimento do Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim se manifestou, em sede de Agravo de Instrumento: “Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, para determinar o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes das Lis relacionadas aos autos (...), sem o recolhimento do Imposto de Importação, IPI, PIS-importação e COFINS-importação”.

Ainda, a autoridade lançadora salienta que:

“Assim, esta fiscalização entende que a imunidade citada no inciso VI do artigo 150 da CF/88 não abarca os impostos incidentes na importação de bens, pois os mesmos são definidos como impostos sobre patrimônio, renda ou serviço.

Por todo o exposto, e por considerar a pleiteada imunidade incabível, lavramos o presente auto de infração para a constituição dos créditos tributários, que ficam com suas exigibilidades suspensas, nos termos da liminar deferida nos autos do processo 000116513.2011.403.6100, em trâmite na 24ª Vara Federal/SP, impetrado pelo.

Em cumprimento à determinação judicial exarado nos autos do processo citado, houve autorização, através do MEMO SACAT/ALF/SPO nº 98/2011 de 14/06/2011, para que esta fiscalização procedesse ao desembaraço e a entrega da carga em questão.

Em cumprimento ao disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, deixou-se de exigir a multa de ofício.” Dos autos se depreende que a inicial que deu azo à citada ação mandamental foi protocolada em 27.01.2011, ocasião que a impetrante assim se manifesta em seu pedido:

“DO PEDIDO Uma vez demonstrado o direito líquido e certo do Impetrante de não ser compelido a recolher os tributos acima mencionados e presentes os requisitos “fumus boni iuris” e “periculum in mora”, bem como a flagrante ilegalidade do ato coator atacado, requer-se:

I – a concessão de MEDIDA LIMINAR, inalterada a parte, sem qualquer espécie de caução, para assegurar seu direito líquido e certo de, nos termos da Constituição Federal, proceder o desembaraço dos bens citados à página 02/03, sem o recolhimento dos tributos federais (Imposto de Importação, IPI, PIS e Cofins).

2 – que seja oficiado o Ilmo. Sr. INSPETOR ALFANDEGÁRIO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO (Rua Celso Garcia, nº 3580), para que realize o desembaraço dos bens abaixo mencionados, que aguardarão o início dos procedimentos aduaneiros no EADI/São Paulo – CNAGA (Av. das Nações Unidas, nº 22452 – Jurubatuba São Paulo/SP), sem a apresentação das guias comprobatórias de recolhimento dos tributos em questão.

(...)

5 – por fim, que à época da prolação da sentença seja concedida DEFINITIVA SEGURANÇA, nos estritos termos constitucionais, ou seja, para que a Impetrante não seja obrigada a recolher os aludidos tributos e, por fim, para que a autoridade coatora indicada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a restringir esse seu direito, tais como a lavratura de auto de infração e a conseqüente imposição de penalidades.

(...)”.

Dos autos recolhem-se também a informação que em 16.09.2011 a impetrante solicita ao Juízo a quo a expedição de ofício à autoridade coatora para informar-lhe da realização dos depósitos judiciais dos tributos contestados, a fim de que autorize o desembaraço aduaneiro das respectivas mercadorias.

Irresignada com os lançamentos, a importadora autuada ofereceu, em 30.11.2011, defesa administrativa às fls. 58 a 68, para, de início, alertar que o crédito tributário em tela está com a exigibilidade suspensa por força do depósito judicial na sua integralidade os tributos discutidos, realizados em 13.09.2011 nos autos do Mandado de Segurança nº 000116513.2011.403.6100, da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária Federal 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 IV do artigo 151 do CTN. Assevera que estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa por conta do depósito do montante integral dos créditos tributários discutidos 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: 09/05/2011, 15/06/2011**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: 09/05/2011, 15/06/2011**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE INTEGRAL REALIZADO DEPOIS DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES DOS TRIBUTOS. APLICABILIDADE DOS JUROS DE MORA.*

São exigíveis os juros de mora quando se constata que o depósito judicial efetuado no montante integral, ou seja, pelo valor monetariamente atualizado do crédito, acrescido da multa e juros de mora cabíveis, calculados a partir da data do vencimento do imposto ou contribuição, só foi realizado depois da constituição, pelo lançamento, dos referidos tributos.

*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. 211), 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) A 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 (iii) também não merece ser conhecido, dado que efetivamente há identidade de objetos entre o mérito do recurso e o mandado de segurança.

Veja-se:

Verifica-se nos autos, junto a impugnação, haver sido feita a juntada da petição inicial do *writ* (fls. 68 e seguintes), bem como cópia do Agravo de Instrumento junto ao Recurso Voluntário que se encontra anexada aos autos às fls. 188 e seguintes do processo digital, que permite tal constatação.

Segue transcrito abaixo um trecho da peça inicial elaborado pela Recorrente ao Juízo, que já elucida a matéria:

"(...) DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

A Constituição Federal estabelece as limitações constitucionais ao poder de tributar, prevendo os casos de imunidade tributária, entre as quais dispõe as abaixo transcritas, na qual, como veremos, se enquadra perfeitamente a Impetrante.

Estabelece o artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal:

"Art. 150 — Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI— instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições

de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei." Já o parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, assim dispõe:

(...)"

Já o parágrafo 7.º do artigo 195 da Constituição Federal, assim dispõe:

"Art. 195 (...):

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Merece destaque ainda o contido no Relatório e Voto da Decisão DRJ às fls. 176/183, ficando consignado que (grifou-se):

"(...) Através da declaração de importação (DI) nº 11/08408747, registrada em 09.05.2011, a empresa epigrafada importou mercadorias sem proceder ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a respectiva operação por força do deferimento da medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 000116513.2011.4.03.6100, impetrado perante a 24ª 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 nº 000116513.2011.403.6100, impetrado contra o Chefe da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, perante a 24ª 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 da DI nº 11/08408747, registrada em 09.05.2011, sem o pagamento dos tributos incidentes na respectiva operação".

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 (ii) do Recurso Voluntário, relativo a 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.

ii) 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 na medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0001165-13.2011.4.03.6100, impetrado perante a 10ª Vara Cível Federal da Seção 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.

Naquela demanda, após ter indeferido seu pedido de antecipação de tutela, o contribuinte interpôs Agravo de Instrumento nº 0030961-16.2011.403.0000 (processo nº 2011.03.00.030961-4/SP), apresentado perante o TRF da 3ª Região, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (cópia do Relatório junto ao Recurso Voluntário).

Dos autos do presente processo depreende-se que quando dos fatos geradores dos referidos tributos (II, IPI, PIS e COFINS), ocorridos em 13.04.2011 e 27.04.2011, a impugnante ainda não se encontrava amparada pelos depósitos judiciais do montante integral do crédito tributário lançado nos respectivos autos de infração, uma vez que só se efetivou em 13.09.2011, conforme inclusive afirma a impugnante, tanto que a autoridade competente condicionou o desembaraço das respectivas mercadorias à realização de mencionados depósitos judiciais.

Pois bem. 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*.