



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

Processo n° 10314.005697/2011-96
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3802-004.129 – 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: 27/05/2011, 31/05/2011

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 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.

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.

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. 230), 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 07-32.547, 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 32, cientificados em 19.07.2011, 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 30.06.2011, perfazendo um montante de R\$ 338.530,55.

Através das declarações de importação (DI) nº 11/0974958-0, 11/0974949-9, 11/0974957-2 e 11/0974956-4, registradas em 27.05.2011, a empresa epigrafada importou mercadorias sem proceder ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a respectiva operação por força da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 000732469.2011.4.03.6100, impetrado perante a 26ª 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 entregues em atenção ao despacho exarado no mandado de segurança supracitado e atendendo o disposto no MEMO/SACAT/ALF/SPO nº 89, de 30 de maio de 2011 (fls. 33).

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

“1. Nos termos da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 0000732469.2011.4.03.6100, da 26ª 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 de Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, o juízo assim se manifestou: ”CONCEDO A LIMINAR para o fim de assegurar o direito da impetrante em obter o desembaraço aduaneiro dos bens relacionados na inicial, sem que lhe seja exigido o recolhimento do imposto sobre produtos industrializados IPI, do imposto de Importação II, do PIS e da COFINS”.

Ainda, a autoridade lançadora salienta que:

“(…), e por considerar a pleiteada imunidade incabível, lavramos o presente auto de infração para a constituição dos créditos tributários, que se encontram com suas exigibilidades suspensas, nos termos da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 000732469.2011.4.03.6100, em trâmite na 26ª Vara cível/SP, impetrado pelo importador.

Em cumprimento à determinação judicial exarada nos autos do processo judicial citado, houve autorização, através do MEMO SACAT/ALF/SPO nº 89/2011 de 31/05/2011, 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 também que a inicial que deu azo à citada ação mandamental foi protocolada em 05.05.2011, 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:

1 – a concessão de MEDIDA LIMINAR, inaldita altera pars, 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 autoridades 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.

(...)”.

Corroborando a informa supra, dos autos emerge também a decisão exarada, em 06.05.2011, pelo Juízo a quo, que assim se manifestou: “CONCEDO A LIMINAR para o fim de assegurar o direito da impetrante em obter o desembaraço aduaneiro dos bens relacionados na inicial, sem que lhe seja exigido o recolhimento do imposto sobre produtos industrializados IPI, do imposto de Importação II, do PIS e da COFINS”.

Irresignada com os lançamentos, a importadora autuada ofereceu defesa administrativa protocolada em 05.08.2011 para, de início, alertar que o crédito tributário em tela está com a exigibilidade suspensa por força da liminar deferida em 10.05.2011, concedida nos autos do Agravo de Instrumento TRF nº 001472841.2011.4.03.0000, originário do Mandado de Segurança nº 000732469.2011.4.03.6100, da 26ª 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 deferimento de medida liminar que lhe foi deferida 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: 27/05/2011, 31/05/2011

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: 27/05/2011, 31/05/2011

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) A ausência de fluência de juros por conta do deferimento de medida liminar; (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. 230), 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 juro por conta do deferimento de medida liminar;
- (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 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 (iv) 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*, bem como cópia da Conclusão da Justiça Federal no Processo nº 0007324-69.2011.4.03.6100 perante a 24ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, que se encontram anexados ao processo às fls. 164 e seguintes, 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 7º 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."

No mesmo diapasão, no Voto da Decisão da DRJ às fls. 197/204, fica consignado que (grifou-se):

"(...) Conforme se depreende do relatório supra, a impugnante, antes do lançamento, já ingressara com Mandado de Segurança Preventivo processo nº 000732469.2011.4.03.6100, impetrado contra o Chefe da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, perante a 4ª 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 DI nº 11/0974958-0, 11/0974949-9, 11/0974957-2 e 11/0974956-4, registradas em 27.05.2011, 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 e iii)** do Recurso Voluntário, relativo ao pleito da ausência de fluência de juros diante da antecipação de tutela e 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 eles.

ii) Da ausência de fluência de juros diante da antecipação de tutela

A Recorrente alega em seu recurso serem inaplicáveis os juros de mora em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, concedida em face de liminar em mandado de segurança.

Não assiste razão a recorrente.

Não obstante o acima asseverado, cabe-nos analisar a aplicabilidade dos juros de mora, matéria não submetida ao crivo do Poder Judiciário na referida ação mandamental,

porquanto esta teve caráter preventivo e, assim, quando da sua propositura, ainda não haviam sido formalizados os presentes lançamentos tributários.

A exigência dos juros de mora está conforme as normas legais vigentes e qualquer esforço tendente a afastar sua aplicação, por entendê-la inconstitucional, somente poderá advir de demanda pleiteada judicialmente, pois este órgão julgador é incompetente para apreciar questões que se referem à inconstitucionalidade de normas legais legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

Esse entendimento já foi pacificado e foi nesse sentido que foi editada a Súmula nº 5, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), publicada no DOU de 22.12.2009, que assim expressa:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

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 na medida liminar **deferida**, parcialmente, nos autos do Mandado de Segurança nº nº 0007324-69.2011.4.03.6100, da 4ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária Federal em 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.

Ressalta-se que foi proferida sentença que concedeu a segurança pleiteada pela Recorrente, parcialmente, nos autos do Mandado de Segurança referido. E, ao recurso de apelação foi atribuído efeito suspensivo conforme decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0028939-82.2011.4.03.0000/SP (extrato/cópia anexa ao Recurso Voluntário).

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*.