



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

Processo n° 10314.014214/2008-49
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3802-004.138 – 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: 06/11/2008, 11/11/2008

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. 161), 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 07-32.279, proferido em primeira instância pela 1ª 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 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*:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 178.574,61 referente a imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, PIS/Pasep-importação, Cofins-importação e respectivas multas de ofício e juros de mora.

Depreende-se da descrição dos fatos dos autos de infração que a interessada registrou as Declaração de Importação nº 08/1767598-6, em 06/11/2008 e a Declaração de Importação nº 08/1792040-9, em 11/11/2008, para importação de mercadorias, nas quais pleiteava imunidade tributária para os impostos e contribuições incidentes na importação. Considerando o entendimento de que a imunidade pleiteada não alcança os impostos do comércio exterior e as contribuições sociais, mas unicamente aqueles incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços das entidades imunes, foi lavrado ao auto de infração do presente processo para constituição do crédito tributário, cuja exigibilidade encontrava-se suspensa em razão do deferimento da tutela recursal concedida nos autos do processo 2008.03.00.033552-3 que recorreu da decisão exarada nos autos do PAJ 2008.61.00.020367-1 em trâmite na 8ª Vara Federal de São Paulo. As Declarações de Importação foram desembaraçadas e as mercadorias entregues conforme determinação judicial. Decisão judicial de primeira instância

anterior ao desembaraço denegou a segurança, portanto, as multas de ofício são exigíveis e a exigibilidade não mais se encontra suspensa.

Cientificada do auto de infração a interessada apresentou impugnação na qual alega, em síntese, que:

O crédito tributário é objeto do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.020367-1, originário da 8ª vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

Os tributos em tela não devem incidir sobre a operação de importação realizada pela impugnante pois trata-se de entidade imune tributariamente, nos termos da alínea “e” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, bem como isenta das contribuições sociais como previsto no § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

Decisões judiciais e administrativas, bem como a doutrina, amparam a alegação sobre sua imunidade.

As multas de ofício lavradas possuem caráter confiscatório e, portanto, são inconstitucionais.

Requer seja declarado insubsistente o auto de infração ou, ao mínimo, o afastamento da multa moratória (sic).

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
Período de apuração: 06/11/2008 a 11/11/2008

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura de qualquer ação judicial anterior, concomitante ou posterior a procedimento fiscal, com o mesmo objeto do lançamento, importa em renúncia ou desistência à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa. Assim, o apelo interposto, pelo sujeito passivo, não deve ser conhecido no âmbito administrativo.

As matérias diferenciadas entre o processo judicial e o processo administrativo e impugnadas devem ser apreciadas no âmbito administrativo, desde que não tenham influência quanto ao mérito do objeto litigado judicialmente.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

Em face de determinação legal, o lançamento de ofício, de imposto ou contribuição, deve ser seguido da aplicação da multa correspondente a esse lançamento, à exceção dos casos em que a exigibilidade do débito tenha sido suspensa antes do início de procedimento fiscal a eles relativos.

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)** alega que com o depósito do montante integral dos tributos não há que se falar em mora e conseqüentemente não há como se cobrar respectivos juros; **(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. 161), 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)** com o depósito do montante integral dos tributos não há que se falar em mora e conseqüentemente não há como se cobrar respectivos juros;
- (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 **(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, haver sido feita a juntada de cópia da petição inicial do *writ* do pedido de Mandado de Segurança bem como cópia da Sentença exarada nos Autos nº 2008.61.00.020367-1, originário da 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo (fls. 53 e seguintes), bem como da conclusão dos autos no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.033552-3/SP, juntado ao Recurso Voluntário, deferindo a realização do depósito judicial no montante integral dos tributos federais incidentes na referida importação, 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 da Decisão DRJ às fls. 120/125, ficando consignado que (grifou-se):

"(...) Emerge dos autos a informação de que o objeto ora discutido, relativamente ao imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados, PIS/Pasep-importação e Cofins-importação, é o mesmo que aquele discutido na ação judicial que tramita perante a Justiça Federal, pois decorrentes da determinação da imunidade tributária da interessada.

Em face dessa opção da interessada em levar à apreciação do objeto da autuação pelo Poder Judiciário o tratamento a ser dispensado ao presente processo, no âmbito administrativo, é o previsto no Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, o qual declara, em caráter normativo, que:
(...)

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 a o 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 na medida liminar denegada nos autos do Mandado de Segurança nº 0020367-78.2008.4.03.6100 (processo nº 2008.61.00.020367-1), impetrado perante a 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, 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 sido indeferido seu pedido de liminar pleiteada, o contribuinte interpôs Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.033552-3/SP. Foi concedido a antecipação de tutela recursal.

Em sua peça impugnatória, a Recorrente alerta que o crédito tributário em tela está com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.020367-1, originário da 8ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Dos autos recolhem-se também a informação que 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.

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*.

CÓPIA