



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

Processo nº 10814.001002/2009-41
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3802-004.139 – 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: 18/06/2008, 08/08/2008

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 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.

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.

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. 274), 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 16-45.627, proferido em primeira instância pela 23ª Turma da DRJ em São Paulo I/SP, 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*:

Os presentes Autos de Infração, fls. 04/44, foram lavrados contra a contribuinte em epígrafe, formalizando o crédito tributário no valor de R\$ 58.074,38, com a exigência do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados Vinculado, Pis/Pasep e Cofins-Importação e Juros de Mora, calculados até 30/01/2009, conforme o fato a seguir descrito.: (...).

(...) A contribuinte impetrou Mandado de Segurança (nº 2008.61.19.003834-2 2ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos/SP) para promover o desembaraço das mercadorias sem o pagamento dos tributos referidos, por entender que estariam sob o manto da imunidade tributária (art. 150, VI, 'c' da CF).e teve seu pedido de liminar deferido para os bens

descritos na inicial amparados pelas Licenças de Importação listadas, bem como as proforma invoice.

O desembaraço das mercadorias processadas pelas declarações de importação x LI's abaixo relacionadas ocorreu em cumprimento a decisão judicial, conforme liminar de fls.121/124, de 18/06/2008, e, a fim de prevenir a decadência, foi determinada a lavratura dos presentes Autos de Infração, cujas exigibilidades dos tributos estão suspensas.

(...).

Cientificada dos referidos autos, em 10/02/09, fls.05/14/22 e 31, a contribuinte protocolizou Impugnação, fls. 134/143, em 06/03/09.

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: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 18/06/2008 a 08/08/2008

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Liminar concedida em Mandado de Segurança, 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 (Súmula nº 1 Portaria CARF nº 52, de 2010).

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

JUROS DE MORA

Exigibilidade Suspensa. 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. (Súmula nº 5, Portaria CARF nº 52, de 2010).

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Cientificada acerca da decisão exarada pela 23ª Turma da DRJ de São Paulo – DRJ/SP1, a interessada interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual pede: **(i)** o sobrestamento do processo administrativo até julgamento final do mandado de segurança; **(ii)** em decorrência da concessão de medida liminar em mandado de segurança e os respectivos depósitos judiciais do crédito tributário, 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. 274), 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)** em decorrência da concessão de medida liminar em mandado de segurança, 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 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, 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 2008.61.19.003834-2, originário da 19ª Subseção Judiciária Federal de São Paulo (SP) às fls. 117 e seguintes.

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."

Merece destaque ainda o contido no Voto da Decisão DRJ às fls. 235/239, ficando consignado que (grifou-se):

"(...) Renúncia à esfera administrativa – Concomitância.

Esta julgadora entende que estamos, no processo sob exame, diante da figura da concomitância. Cabe relembrar o seu fundamento de sua ocorrência entre os processos administrativos e judicial.

(...) Assim, em face de pedido formulado em ação judicial, visando não acatar a exigência fiscal, não se lhe dará seguimento à impugnação, em homenagem ao referido princípio, sem que isso implique ofensa ao direito de defesa do contribuinte.

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 a o pleito da ausência de fluência de juros diante do deferimento do mandado de segurança 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. Ressalta ainda que o valor dos tributos discutidos nos autos foram depositados em sua integralidade.

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.

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.

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.

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 2008.61.19.003834-2, impetrado perante a 19ª Subseção Judiciária 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.

Em sua peça impugnatória, a Recorrente alerta que o crédito tributário em tela está com a exigibilidade suspensa por força de tutela recursal concedida em Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.021335-1, que tramita no TRF/1 (SP).

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, de 1979 e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830, de 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