



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

Processo n° 10814.017453/2006-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.727 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria Imposto de Importação
Recorrente FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 30/10/2006

Ementa DESCABIMENTO DE INDEFERIMENTO DE ISENÇÃO POR FALTA DE CERTIDÕES DA PFN E RFB.

Cabe à fiscalização no momento da concessão ou reconhecimento do benefício efetuar a devida verificação de regularidade fiscal. A Instrução Normativa RFB n° 734/07, artigo 10 veda a exigência de certidões de gestão da RFB e PFN para concessão de benefício. O comando normativo inverteu o ônus da prova quanto à regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. A ausência das certidões não pode justificar o indeferimento da isenção. Não é exigível o tributo de declaração de importação pendente de apreciação do pedido de isenção, ou cujo pedido de isenção foi indeferido por ato que se baseia em motivo que contradita expressa disposição da legislação.

Ementa CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO ENQUADRAMENTO NA SITUAÇÃO.

Não há concomitância quando são diversos os objetos entre a ação judicial e o processo administrativo. Um cuida de imunidade e o outro de isenção, objetos diversos. Não se pode aplicar a Súmula CARF n. 01. Necessidade de apreciação do conteúdo do recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl- Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl, (Presidente em Exercício), Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Efigenia Maria Nolasco Duarte (Suplente), Eloy Eros da Silva Nogueira, Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente) e Angela Sartori.

Relatório

O presente se refere a autos de infração (fis. 01 a 72) com a exigência do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI-Vinculado, da Cofins e do Pis/Pasep Importação, Multas de Ofício e Juros de Mora, no valor de R\$1.632.458,38.

Consta do auto de infração a descrição do fato e se enquadramento legal, nos seguintes termos:

Descrição dos fatos e enquadramentos legais

O importador submeteu a despacho aduaneiro de importação, pleiteando ISENÇÃO TRIBUTÁRIA (Lei nº 8032/90, Lei nº 10.865/04) para o Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para as contribuições sociais (PIS/PASEP- e COFINS), incidentes na importação, as mercadorias amparadas pelas seguintes Declarações de Importação (lista DI's registradas entre 29/09/2005 e 02/03/2006):

Não apresentou a documentação e nem cumpriu as requisitos necessários i - para- obtenção da ISENÇÃO pleiteada (Instituições de Educação ou de--Assistência Social, Lei 8.03/90, art.2.º,I,"b" e § único- Lei 8402/92, art. 1 º, IV - Lei n o 10.865/04-art 2 º VII) ou seja, não apresentou a certidão negativa de -débito expedida pelo INSS, a certidão de quitação de tributos e contribuições administrados pela-SRF e a certidão negativa quanto à dívida ativa da União emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (Constituição Federal, Art. 195 §3º; Lei no 8. /9-1 - art. 47, inciso I, alínea 'a'; Lei no 9069/95, art. 60).

O importador logrou o desembaraço das mesmas em 10/10/05, 27/10/05, 27/10/05, 28/11/05, 06/01/06, 02/02/06, 06/02/06, 06/02/06, 20/02/06, e 24/03/06, respectivamente, sem o recolhimento dos tributos incidentes na importação, em cumprimento à Medida Liminar de 22/08/2005, nos autos do processo judiciais 2005.61.19.005670-7 da 1ª Vara Federal de Guarulhos - SP, processo administrativo de acompanhamento judicial nº 10814.007254/2005- 51. Alegou o importador enquadrar-se no art. 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal, e fazendo jus à IMUNIDADE UTÁRIA. A Medida Liminar foi deferida, PARCIALMENTE, no sentido de unicamente autorizar o desembaraço das mercadorias em questão sem o recolhimento prévio dos tributos, que, por sua vez, continuaram exigíveis.

Este auto de infração foi lavrado sob o entendimento de que a alegada imunidade—abrange apenas os impostos sobre patrimônio, renda e

serviços das entidades previstas na alínea "c", do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Este entendimento tem como fundamento o disposto na alínea "a" do inciso III do art. 146 da Constituição Federal, que remete à Lei Complementar a definição das diversas espécies de tributos. Esta definição, por sua vez, é tratada pelo Código Tributário Nacional (aprovado pela Lei nº 5.172/66 e recepcionado pelo atual texto constitucional) em seu Título III—. Conseqüentemente, a imunidade prevista acima não abrange os tributos incidentes na importação (por serem tributos incidentes no comércio exterior - Imposto de Importação, IPI vinculado à importação e PIS/PASEP e COFIWS incidentes sobre a importação -- e não, incidentes sobre o patrimônio, como quer o importador) - (Objeto de discussão Judicial - no aguardo de decisão final do Poder Judiciário).

IMUNIDADE: deve-se observar AINDA o disposto no artigo 14 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

LEGISLAÇÃO APLICADA: Constituição Federal, art. 195 §3; nº Constituição Federal art. 14-6, inciso -III, -alínea, "a"; Títulos II e III da Lei nº 5.172/66 --CTN; Lei nº 8.032/90, art. 2º, I,"b" e § único; Lei 8402/92, art. 1º, inciso IV; Lei 10.865/04 art. 2º, inciso VII; Lei nº 8.212/91 - art. 47, inciso I, alínea "a"; Lei nº 9069/95, art. 60; Lei nº 9.430/96, § 1º do artigo 63. NE/COANA nº 06/2004 e 02/2005.

Em sua Impugnação, o autuado apresentou as seguintes afirmações, em resumo:

1. “os argumentos a expostos [na impugnação] não se confundem com os fundamentos de imunidade constitucional ao II, IPI, PIS/PASEP-importação e COFINS-importação, baseado no pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, deduzidos no Mandado de Segurança no 2005.61.19.005670-7, fato este que impõe o conhecimento e julgamento da presente Impugnação em seu mérito.”
2. “não há como se aplicar o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 ao caso em tela, pois a hipótese em comento não se adequa àquela normatizada pelo referido dispositivo legal. “ E explica: “as ações promovidas com a finalidade de suspender a exigibilidade de Dívida Ativa (no caso de Mandado de Segurança) ou de cancelar Dívida Ativa ou restituir tributo (anulatória e ação de repetição, respectivamente), é que importam em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou em desistência do recurso acaso interposto. Nesse prisma, apenas as ações contra créditos tributários Já definitivamente constituídos e inscritos em Dívida Ativa, é que importam em renúncia da fase contenciosa administrativa.” E continua: “Ela [a ação judicial em tela] não foi promovida com o objetivo de anular um lançamento já efetuado, mas para evitar a sua ocorrência (o presente lançamento, contra o qual ora se insurge).” E conclui: “Assim, se a ação promovida não discute um lançamento específico (mas o direito subjetivo de não ser tributada na importação), não pode representar renúncia à esfera administrativa eis que esta nem havia se instaurado por autuação fiscal!”
3. Em cada uma dessas Declarações de Importação a Fundação João Paulo II pediu Isenção com fundamento no art. 2º, da Lei no 8.032/90,

4. Informa que “a Impugnante executa *“serviços de radiodifusão, em quaisquer de suas modalidades (radiodifusão sonora, de sons e imagens, televisão a cabo, MMDS, televisão por assinatura, repetição e retransmissão de televisão e demais serviços de telecomunicações em geral), através de concessões, permissões ou autorizações obtidas do poder público concedente, mediante habilitação em editais de concorrência ou por transferências que lhe sejam feitas por empresas concessionárias ou permissionárias destes serviços, em procedimentos administrativos, mediante prévia aprovação do Governo Federal, nos termos da legislação em vigor,”* (art. 3º, inc. III, do Estatuto - doc. 03). E, para o bom desenvolvimento de suas atividades assistenciais, no presente caso, por intermédio da radiodifusão, efetuou, a Impugnante, a importações de diversos equipamentos, por meio das Declarações de Importação relacionadas na planilha acima.”
5. Esclarece que “a utilização desses equipamentos destina-se específica e exclusivamente aos objetivos sociais da Impugnante, no caso, à promoção e manutenção de atividades educacionais, sociais e culturais por intermédio da radiodifusão de sons e imagens, atividades estas descritas nas alíneas “a”, “b” e “c”, do art. 2º de seu Estatuto e que constituem o seu objetivo maior: a assistência social.”
6. Aponta que: “Ante esses fundamentos, resta comprovado o desenvolvimento de atividades de assistência social pela Impugnante e o direito à isenção legal em questão. Assim, as Declarações de Importação com informação de que seria isenta encontram-se estritamente em conformidade com a legislação vigente, impondo-se o acolhimento da presente Impugnação e a anulação dos autos de infração lavrados.”
7. Acusa a criação e a cobrança das contribuições para o PIS/PASEP-importação e a COFINS-importação de eivadas de ilegalidade e inconstitucionalidade, inclusive com relação à base de cálculo estipuladas pelas leis de sua criação.
8. Propõe ser dever da administração afastar a “multa aplicada em relação à exigência do II, IPI, PIS e COFINS-importação, em percentual equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) dos supostos créditos tributários, uma vez que não foram recolhidos os tributos supostamente incidentes na importação com apoio na decisão liminar proferida no Mandado de Segurança anteriormente citado.”
9. Afirma que a Taxa Selic se trata de indexador e deve ser afastada por ofensa ao princípio da legalidade

A Respeitável 1ª Turma da Segunda Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ SP2) teceu as considerações e firmou as conclusões reproduzidas a seguir:

- Explica, de início, que o decisum corrige e confirma o anteriormente emitido para esse mesmo processo: “O presente acórdão foi proferido para RERATIFICAR o de nº 17.35.291 em razão de ter sido constatado pela Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo- Guarulhos/SP, lapso manifesto com relação a decisão de fls. 373/378, contendo inexatidões e erros, do que resultou esta nova decisão, retificando a anterior no que foi devido e ratificando-a nos demais termos, conforme consta do Relatório e Voto que segue.
- Descreve seu entendimento da situação dentro da qual se localiza o fato infracional: “O importador impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra ato do Inspetor da Alfândega do Aeroporto

Internacional de São Paulo/SP, objetivando a liberação dos bens importados, que integram as Faturas Comerciais proforma, relacionadas às fls.12, sem o pagamento do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados-Vinculado, da Cofins e do Pis/Pasep — Importação. Fundamentou o pedido no art.150, inciso VI, letra 'c' e da Constituição Federal/88, alegando tratar-se de instituição civil, sem fins lucrativos, estabelecida para fins de assistência social e educacional. Mediante o Ofício nº 397/2005, de 01/09/2005, o MM. Juiz da 1ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos/SP, processo nº 2005.61.19.005670-7, fls. 213/215, deferiu parcialmente a liminar, ...”

- E que “Segundo a fiscalização, as referidas operações de importações não estariam amparadas pela isenção prevista nas legislações de regência, nem o contribuinte atendeu as condições e requisitos estabelecidos, tais como certidão negativa de débito do INSS, da RFB e da PGFN. Assim, os referidos autos de infração foram lavrados pela fiscalização, por entender incabível a pretensão do contribuinte.”
- **Concluíram que há concomitância de processo administrativo com ação judicial para o mesmo objeto: “quanto ao exame da impugnação no que se refere aos tributos, cabe lembrar que ocorreu a figura da concomitância pelo fato quem esse mesmo objeto está sendo discutido em ambos os processos administrativos e judicial.”**
- Nesse sentido, argumentaram: “Precisamente por isso é que o Decreto-Lei no 1.737 de 20/12/1979, em seu art. 1º § 2º já dispunha que: *A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto*’. Estendendo a regra para todas as Fazendas Públicas, a Lei nº 6.830 de 22/09/1980 (Lei de Execuções Fiscais) reafirmou, em seu art. 38, parágrafo único, o princípio de que não pode haver discussão paralela da mesma matéria nas instâncias administrativa e judicial.”
- “Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial. ”
- “Portanto, quanto ao mérito da exigência dos tributos, o mesmo deixa de ser examinado pelas razões acima expostas. Entretanto, cabe ressaltar que a decisão judicial amparou o pleito do contribuinte, tão somente no que se refere a liberação das mercadorias, possibilitando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário exigido.”
- Com relação à Multa de Ofício, concluíram pela sua procedência e de sua apreciação na esfera administrativa, com os seguintes argumentos:
“Quanto as multas de ofício dos tributos (II. IPI, Pis e Cofins-Importação), quando estas não estão sendo discutidas na via judicial, pelo fato de sua imposição (lavratura do Auto de Infração) ser posterior à propositura da ação judicial, tem o contribuinte o direito à discussão na via administrativa, conforme dispõe a letra "b" do ADN 3/96: (...)
- E acrescentam as seguintes ponderações:

“A concessão de liminar em mandado de segurança constitui, autonomamente, uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Acontece que, por vezes, ocorre a concessão de liminares condicionais, e a doutrina diz que, ao condicionar a concessão da medida liminar, o juiz estará, na verdade, indeferindo a liminar.”

“Como bem destacou o embargo da autoridade preparadora, o MM.Juiz, em sua decisão, ressaltou a *‘não suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos’*, tornando inaplicável a regra do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Ora, o art.63 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 70 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, prevê a exclusão da multa de ofício lançada na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, quando a exigibilidade for suspensa, na forma do inciso IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 19656, e que esta suspensão tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício relativo a tal tributo (§ 1º do art. 63). Desse modo, como no caso sob exame não ocorreu uma das condições necessárias para a exclusão da multa de ofício: a suspensão da exigibilidade, que se limitou tão somente a liberação das mercadorias do recinto alfandegado, tendo a autoridade judicial decidido expressamente pela manutenção da exigibilidade dos tributos (fl.162), concluo pelo não cabimento da aplicação do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, mantendo a exigibilidade da multa de ofício, prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, art.80, caput da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, pelo não recolhimento dos tributos que deixaram de ser recolhidos no prazo previsto na legislação de regência.”

- Com relação às alegações e ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de Juros de Mora, deixaram de contemplá-las no entendimento de “que às instâncias administrativas, pelo seu caráter vinculado de sua atuação, não lhes é dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal.”

A Ementa do Acórdão n.º 17-39.268, de 18/03/2010 (fls. 464 a 471) ficou assim redigida:

Assunto: Normas de Administração Tributária

• Data do fato gerador: 13/10/2006

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Pelo Princípio da Jurisdição Una, considera-se renúncia à discussão no processo administrativo fiscal, quando o contribuinte propôs ação judicial sobre a mesma matéria. (Súmula nº 1 do CARF). Não se toma conhecimento da impugnação ao auto de infração cuja matéria é objeto de ação judicial.

Multa de Ofício.

Cabível a referida multa por ser inaplicável a hipótese do art.63 da Lei nº 9.430/96, com a redação do art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Juros de Mora

Cabível a aplicação dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, conforme dispõe a legislação de regência.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

O contribuinte ingressa com Recurso voluntário contra essa decisão de 1º grau, por meio da qual traz suas alegações. Elas retomam as apresentadas na impugnação, e a elas acrescentam as seguintes:

- Reafirma seu entendimento de que não há concomitância entre a lide administrativa e a ação judicial:
“Ocorre que, conforme já frisado acima, A MEDIDA JUDICIAL TEM POR DISCUSSÃO UM OBJETO TOTALMENTE DIFERENTE E DISTINTO DA TESE DE DEFESA APRESENTADA NA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA!!! E isso foi salientado pela Recorrente em sua defesa, ao esclarecer que no bojo daquela NÃO SE DISCUTIA NENHUM DOS FUNDAMENTOS DA AÇÃO JUDICIAL EM TRÂMITE, TRATANDO DE MATÉRIA COM FUNDAMENTOS TOTALMENTE DISTINTOS”
- Pede preliminarmente a decretação da nulidade da decisão de 1º grau por não ter apreciado as alegações do contribuinte em sua impugnação, o que caracterizaria falta de fundamentação e motivação, em sua visão. Explica, *in verbis*:
Todavia, esse fato [da não concomitância] foi TOTALMENTE DESCONSIDERADO pela Recorrida, que proferiu decisão que não conheceu a defesa apresentada, quanto aos pontos acima elencados. Observe-se que a Turma Julgadora não se pronunciou sobre os pontos argüidos na defesa, limitando-se a decidir pela concomitância entre os processos administrativo e judicial, mantendo assim a aplicação dos juros de mora, mas sem analisar o mérito atinente à distinção das teses de defesa administrativa daquelas tratadas na ação judicial, decorrendo dessa omissão a inequívoca nulidade da decisão.
- Assim, afigura-se a total falta de análise dos fundamentos da Recorrente, em especial quanto à inaplicabilidade do art. 38 da lei 6.830/80 ao caso concreto, podendo-se concluir, com o devido respeito, pela efetiva falta de motivação na decisão a impor o reconhecimento da nulidade.
- Acrescenta argumento de que houve equívoco na determinação dos valores devidos das contribuições Pis e Cofins, pois foram calculadas com alíquotas de 1,65% e 7.6%, quando a correta seriam zero por cento para cada uma delas. E explica:
“A Medida Provisória 164/2004 ao ser convertida na Lei n. 10.965, de 30 de abril de 2004 (publicado no D.O.U. de 30.4.2004 – Edição extra), sofreu alterações em seu texto, reduzindo a zero a alíquota dos bens importados para utilização na atividade de radiodifusão: ... Essa alteração legislativa passou a produzir efeitos em 01/05/2004, conforme artigo 53 da referida lei. ... Ou seja, se a exigência do PIS/COFINS Importação à alíquota de 1,65% E 7,6% via lançamento ocorreu em momento posterior a sua redução à alíquota zero, não há como subsistir o título executivo embasado da execução fiscal eis que eivado de nulidade. Como relatado, quando do desembaraço aduaneiro • das mercadorias, a alíquota de PIS/COFINS Importação já havia sido reduzida para zero havia mais de 1 ANO, não havendo como se manter a exigência da contribuição, sob pena de violação literal ao Princípio da Legalidade, dentre outros.”

- Entende que importou bens destinados à radiodifusão, e apresenta declaração da Associação Brasileira da Indústria de Radiodifusão ABIRD para comprovar a não similaridade e atender os requisitos previstos no artigo 8º, parágrafo 12, inciso V, da Lei 10.965/04, para usufruir dessas alíquotas zero (0%) para Pis e Cofins, a saber:
 - 1- *tratar-se de importação de "máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos, suas partes e peças de reposição, e películas cinematográficas virgens" ... "destinados à indústria cinematográfica e audiovisual, e de radiodifusão;"*
 - 2- *que não tenham similar nacional;*

Este processo entrou em pauta na sessão de 18 de agosto de 2014 e, em julgamento, foi rejeitada a proposta do relator de nulidade do acórdão recorrido e apreciação da preliminar de cerceamento de defesa pela inexistência de concomitância entre esferas judiciais e administrativas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Eloy Eros da Silva Nogueira.

O recurso é tempestivo e foram atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Preliminares

Ao consultar as declarações de importação aqui discutidas verifico que o contribuinte havia solicitado, nos campos próprios e estruturados, o regime tributário de Isenção. No campo não estruturado para prestar informações adicionais, o contribuinte acrescenta o seguinte texto:

O DESEMBARACO ADUANEIRO DAS MERCADORIAS CONSTANTES DA PRESENTE DECLARACAO DE IMPORTACAO COM ISENCAO DOS TRIBUTOS FEDERAIS,CONTRIBUICOES E ICMS CONFORME MANDADO DE SEGURANCA - AUTOS NR 2005.61.19.005670-7, EMITIDO PELA 1A. VARA FEDERAL GUARULHOS - SAO PAULO, PELA 1a JUIZA FEDERAL CLAUDIA MANTOVANI ARRUGA.

DESEMBARACO ADUANEIRO DAS MERCADORIAS CONSTANTES DA PRESENTE DECLARACAO DE IMPORTACAO COM ISENCAO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUICOES E ICMS, CONFORME MANDADOS DE SEGURANCA - AUTOS NR 2005.61.19.005670-7 e 2005.61.19.007735-8, EMITIDOS PELA 1A. VARA FEDERAL GUARULHOS - SAO PAULO, PELA JUIZA FEDERAL CLAUDIA MANTOVANI ARRUGA.

O contribuinte ingressara em 19/08/2005 com o Mandado de Segurança, cujo assunto era: LIBERACAO DE MERCADORIAS/PERDIMENTO DE BENS -

PROCEDIMENTOS FISCAIS - TRIBUTARIO ABSTENCAO RECOLH II, IPI, ICMS, COFINS E PIS.

O contribuinte lograra obter a liberação das mercadorias, de modo a impedir a sua retenção pela Alfândega enquanto não se decidisse pelo seu suposto direito de não recolher os tributos devidos nessas importações por ser imune a eles.

Ao consultar o citado Mandado de Segurança, confirmo que a discussão se refere a enquadramento da autora na imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. Reproduzo a seguir a Ementa do Acórdão proferido em sede de Embargos Infringentes pela E TRF da 3ª Região, **reconhecendo a imunidade dos impostos incidentes na importação.**

**FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-97.2005.4.03.6119/SP – publicado no DE em 25/05/2012**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMUNIDADE. ART. 150, VI, c, DA CF. ENTIDADE FILANTRÓPICA. OBJETIVOS INSERIDOS NOS CONCEITOS DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. PROGRAMAS EDUCATIVOS E CULTURAIS. CARÁTER EDUCACIONAL EVIDENCIADO. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO. PRECEDENTES. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à análise das provas encartadas aos autos, de forma a se conceber o caráter educativo ou de assistência social às atividades desempenhadas pela impetrante, ora embargante.

2. Amolda-se o caso *sub judice* à hipótese descrita no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, que assegurou a imunidade sobre a renda, patrimônio e serviços às instituições de educação e de assistência social, de caráter filantrópico. *A ratio essendi* da norma imunizante encontra lastro nas atividades e projetos que tais entidades desempenham, em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado.

3. No caso, a ora embargante pleiteia que lhe seja concedida a imunidade instituída pelo art. 150, VI, c, da Constituição Federal, com o fito de afastar o recolhimento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, por ocasião do desembaraço de equipamentos necessários à consecução de seus objetivos sociais sob o fundamento de tratar-se de instituição de caráter educacional e de assistência social, conforme enfatiza na exordial e nos embargos opostos, em sintonia com o largo espectro de seus objetivos sociais estampados nos respectivos estatutos adiante analisados.

4. Trata-se, portanto, de instituição de caráter filantrópico, cujos objetivos, à luz do que preconiza seu estatuto social, se inserem nos conceitos de *educação e de assistência social* a que alude a Constituição Federal quando disciplina a norma de imunidade inserta no art. 150, VI, c.

5. A propósito da abrangência e interpenetração dos conceitos de "educação" e "assistência social" retratados neste dispositivo constitucional, inclino-me por acolher a interpretação mais ampla sufragada por precedentes do Supremo Tribunal Federal. A Corte Excelsa, depois de reconhecer o "cunho nitidamente social de nossa Constituição", que, por isso, "adotou o conceito mais lato de assistência social", assentou o entendimento de que a expressão "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional (STF, Pleno, ADI-MC n. 2.546, Rel. Min. Ellen Gracie; ADI-MC n. 2.028-5/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

6. Destaque à relevância do terceiro setor na área da educação, e à importância da educação como direito fundamental de todos e essencial ao desenvolvimento humano, no seu mais largo espectro, adotando-se o conceito mais abrangente de "entidade de educação", que *não se restringe apenas às instituições destinadas à formação e ao desenvolvimento da capacidade intelectual do indivíduo, mas abrange todas as instituições destinadas à*

formação e ao desenvolvimento das capacidades físicas, morais, intelectuais, religiosas, artísticas e culturais do indivíduo que, suprindo as deficiências individuais (natas ou inatas) naquelas diversas áreas, o capacitam para a vida em sociedade.

7. No caso vertente, a embargante se qualifica como entidade jurídica de direito privado sem fins lucrativos, que visa, através de suas atividades de caráter filantrópico, prestar gratuitamente serviços à comunidade, dedicando-se a obras de promoção humana. Através dos documentos constantes dos autos, demonstrou a embargante o cumprimento de todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN, de sorte a lhe ser reconhecida a imunidade tributária, insculpida no art. 150, VI, c, da Constituição Federal.

8. Os bens importados pela embargante se referem a equipamentos destinados à implementação de suas emissoras de televisão, de caráter exclusivamente educativo. Trata-se de bens necessários ao desenvolvimento pleno de suas atividades, que serão incorporados ao patrimônio da entidade, em harmonia ao que dispõe o art. 150, VI, c, e § 4º, da Carta Constitucional.

9. Afastada a incidência do Imposto de Importação e IPI, face ao disposto na regra constitucional imunizante. Nesse sentido: E. STF: Primeira Turma, RE 243807, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000; Segunda Turma, AI 378454 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29/11/2002.

10. Precedentes das E. Quarta Turma e Turmas Suplementares desta Corte.

11. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
(GRIFOS NOSSOS)

De fato, vigora entendimento impositivo de que há renúncia à esfera administrativa quando o interessado ingressa com ação judicial para tratar do mesmo objeto. A Súmula n. 1 do CARF assim o dispõe.

Entretanto, sublinho que a eficácia da Súmula requer a certeza de que se trata do mesmo objeto entre a judicial e a administrativa. Necessário, portanto, sempre se verificar e demonstrar essa identidade de objetos. Nesse sentido, afilio-me àqueles que interpretam que os fundamentos e motivação da petição inicial concorrem para delimitar o objeto da ação judicial. Não basta para tanto se referir à mesma situação ou ao mesmo fato.

No caso em apreço, a Declaração de Importação trazia pedido do contribuinte para usufruir o regime tributário **de isenção**. E o *Mandamus* tratava do pedido desse contribuinte de ver reconhecido seu direito à imunidade dos tributos de comércio exterior por ser instituição de educação e assistência social. Imunidade e isenção são distintas instituições em nosso ordenamento. Apesar de as importações listadas na autuação poderem ser beneficiadas por uma ou por outra (isenção ou imunidade), interpreto que a discussão levada na esfera judicial não possui exatamente o mesmo objeto das declarações de importação e, por consequência, da discussão neste processo administrativo. A liberação das mercadorias, concedida pela autoridade judicial, não me parece critério suficiente para afirmar que há identidade de objeto. ao caso, portanto, concluo que não há concomitância e cabe a apreciação do mérito do contencioso, diversamente da conclusão do acórdão recorrido.

Preliminar de nulidade

Embora tenha concluído que razão assistiria à recorrente em sua argumentação de preliminar de nulidade, quando à questão da não concomitância de apreciação na esfera administrativa e na esfera judiciária, essa matéria já foi apreciada por esta Turma que entendeu que não deveria se dar a nulidade do decisum de 1ª instância para que pudessem apreciar as manifestações do contribuinte sob esse ângulo da não existência de concomitância.

Mérito

Interpreto que a ordem judicial autorizou apenas a liberação das mercadorias. Ela não pretendia e não autorizou o desembaraço aduaneiro propriamente dito. Fica claro, em seu texto, que se está permitindo que as mercadorias possam não ser retidas pelo controle aduaneiro se o único motivo for a exigência dos tributos. Ou seja, o E. Juiz não subtraiu da autoridade aduaneira o ato de decidir o desembaraço nesses despachos de importação.

Também cabe à autoridade do despacho decidir o pleito de isenção tributária objeto dessas declarações de importação. Sendo assim, a apreciação do pedido de isenção está vinculada ao procedimento de despacho aduaneiro. Essa é a previsão que o Regulamento Aduaneiro disciplina:

Decreto 6.759, de 2009 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 121. O reconhecimento da isenção ou da redução do imposto será efetivado, em cada caso, pela autoridade aduaneira, com base em requerimento no qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou em contrato para sua concessão (Lei n.º 5.172, de 1966, art. 179, caput).

.....
§ 2.º A isenção ou a redução poderá ser requerida na própria declaração de importação.

Nos autos de infração podemos ver que a isenção foi negada pelo fato do requerente não ter apresentado documentos, no caso, certidões de regularidade fiscal (RFB, INSS e PGFN) e não ter atendido os requisitos necessários. Assim consta no auto de infração:

Não apresentou a documentação e nem cumpriu os requisitos necessários para obtenção da ISENÇÃO pleiteada (Instituições de Educação ou de Assistência Social, Lei 8.032/90, art.2.º,I,"b" e § único- Lei 8402/92, art. 1.º, IV - Lei n.º 10.865/04-art 2.º VII) ou seja, não apresentou a certidão negativa de débito expedida pelo INSS, a certidão de quitação de tributos e contribuições administrados pela SRF e a certidão negativa quanto à dívida ativa da União emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (Constituição Federal, Art. 195 §3º; Lei no 8.212/91 - art. 47, inciso I, alínea 'a'; Lei no 9069/95, art. 60).

Ocorre que a exigência fiscal não se sustenta em processo instruído com as peças indispensáveis, contendo a descrição dos fatos suficientes para o conhecimento da causa da exigência. No caso, o indeferimento do pedido de isenção não aponta quais requisitos não foram atendidos.

Sem dúvida que a não apresentação das certidões não pode ser motivo para a não concessão do benefício. É que a exigência de certidão emitida pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil é vedada para fins de concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal. A Instrução Normativa RFB nº 734/07, artigo 10 assim estabeleceu:

*Art. 10. Na hipótese de concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, **no âmbito da RFB**, é vedada a exigência da certidão conjunta de que trata o art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2007, cabendo a verificação de regularidade fiscal do sujeito passivo à unidade da RFB encarregada da análise do pedido.*

(Grifos acrescentados)

Como se depreende do contido acima, cabe à fiscalização no momento da concessão ou reconhecimento do benefício efetuar a devida verificação de regularidade fiscal. Essa vedação afasta a causa apontada pela autoridade aduaneira de que esses documentos deveriam instruir as declarações de importação. O melhor entendimento, nesse âmbito, é que o comando normativo inverteu o ônus da prova quanto à regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. Logo, a ausência das certidões não pode justificar o indeferimento da isenção.

Não é exigível o tributo de declaração de importação pendente de apreciação do pedido de isenção, ou cujo pedido de isenção foi indeferido por ato que se baseia em motivo que contradita expressa disposição da legislação.

Há imprecisão na descrição do fato objeto dos autos de infração aqui discutidos, o que prejudica o direito de defesa do contribuinte (artigo 142, inciso II do CTN; artigo 59, inciso II do Decreto n. 70.235, de 1972). Entendo que os Autos restaram prejudicados em sua gênese. Proponho a seja considerado procedente o Recurso Voluntário.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator