



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12907.720114/2012-97
ACÓRDÃO	3102-002.698 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FUNDACAO EDSON QUEIROZ
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 20/05/2010

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. ANULAÇÃO ACORDÃO RECORRIDO.

Restando demonstrado que a ação judicial se limitou a tratar do pedido de liberação das mercadorias importadas, sem o prévio recolhimento das exigências tributárias correspondentes, não há que se falar em concomitância e renúncia às instâncias administrativas, vez que o mérito da autuação não foi objeto de pronunciamento judicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em acolher a preliminar de ausência de identidade de objeto entre a ação judicial e o processo administrativo, para o fim de anular o v. acórdão recorrido e determinar o julgamento integral da impugnação apresentada.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fabio Kirzner Ejchel, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Luiz Carlos de Barros Pereira, Daniel Moreno Castillo (suplente convocado(a)), Pedro Sousa Bispo (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Karoline Marchiori de Assis, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Daniel Moreno Castillo.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração formalizado para exigência de Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, COFINS-Importação e PIS/PASEP-Importação, acrescido de multa de ofício e juros de mora, incidentes sobre operação de importação.

Nos termos do Auto de Infração, a recorrente, por meio da Declaração de Importação (DI) nº 12/0037230-3, registrada em 06/01/2012, submeteu a despacho de importação mercadoria para a qual pleiteou o reconhecimento de imunidade para o II e IPI, com fulcro no art. 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal -CF, e para as contribuições ao PIS e da COFINS, com fulcro no art. 2º, inciso VII, da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004.

Afirma a autoridade fiscal que, por entender que a imunidade prevista na Constituição Federal restringe-se a impostos sobre o patrimônio e a renda, não alcançando o II e o IPI, e que, no caso do PIS COFINS, a não-incidência restringe-se a bens e serviços importados por entidades beneficentes de assistência social, formulou exigência de recolhimento do II e do IPI e, para o caso do PIS COFINS, de comprovação da condição de entidade beneficente de assistência social, através da apresentação do competente certificado emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, ou o recolhimento das referidas contribuições, acrescidas de multa de ofício e juros de mora.

Diante das exigências, a recorrente efetuou, judicialmente, o depósito integral dos créditos reclamados e impetrou perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará mandado de segurança (registrado sob o nº 0001698-92.2012.4.05.8100), com pedido de liminar, tendo o juiz federal indeferido o pedido, determinando, porém, à vista do depósito, a liberação das mercadorias, em razão do que procedeu-se ao lançamento dos tributos e contribuições para fins de prevenção da decadência, com exigibilidade suspensa, em face do depósito judicial integral dos créditos lançados.

Cientificada do lançamento, a recorrente apresentou impugnação, pugnano pelo julgamento totalmente improcedente do Auto de Infração, em face do reconhecimento da imunidade tributária pleiteada.

Ademais, protestou pela prova do alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessários, e, por fim, requereu que todas as intimações relativas ao presente Auto de Infração sejam efetuadas em nome do seu procurador, sob pena de nulidade.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE (DRJ), por meio do Acórdão nº 08-48.590, de 11 de setembro de 2019, decidiu não conhecer da impugnação, no que se refere às questões de mérito, para declarar definitivos, na esfera administrativa, os créditos tributários objeto do presente processo, que ficam, quanto a essas matérias, subordinados ao que for decidido pelo Poder Judiciário, e conhecer da impugnação, em relação às

matérias diferenciadas, para julgá-las improcedentes, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/05/2010

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto do lançamento, implica renúncia às instâncias administrativas.

PEDIDO GENÉRICO DE JUNTADA DE PROVAS ULTERIORMENTE À IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamente, precluindo o direito de se o fazer em momento posterior, salvo mediante petição em que seja demonstrada a ocorrência de pelo menos uma das situações previstas no § 4º do art.57 do Decreto nº 7.574, de 2011.

INTIMAÇÃO AO ENDEREÇO DO ADVOGADO DO SUJEITO PASSIVO.

DESCABIMENTO.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 110).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente interpôs Recurso Voluntário defendendo, em preliminar, a inexistência de identidade de objeto entre a ação judicial e o processo administrativo, e, quanto ao mérito, alegou, em síntese, que:

- a) os processos administrativos devem observar a formalidade de maneira moderada, com a adequação entre os meios e fins, assegurando aos contribuintes a produção de provas e, principalmente, resguardando-se o cumprimento à estrita legalidade, para que só sejam mantidos lançamentos tributários que efetivamente atendam à exigência legal;
- b) a Recorrente é uma fundação de caráter educacional sem fins lucrativos e beneficente de assistência social, nos exatos termos descritos pelos artigos 150, VI, "c" e 195, §72, da CF/88, assistindo-lhe, então, incontestemente direito à imunidade tributária frente aos impostos e às contribuições sociais que indevidamente lhe são demandadas em adimplemento por ocasião de importação de bem que lhe integrará o patrimônio e lhe servirá ao cumprimento de seus fins e objetivos institucionais;

- c) a Recorrente conta com decisão judicial que a desobriga de ter de apresentar o CEBAS como requisito para o reconhecimento de sua condição de entidade imune;
- d) a imunidade tributária alcança a todos os impostos estabelecidos na Constituição Federal, inclusive II e IPI;
- e) não há incidência de PIS e COFINS-importação, em razão da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal;
- f) o mais recente entendimento jurisprudencial do STF, proferido no RE nº 566.622, reconhece que os requisitos para o gozo da imunidade devem estar estabelecidos em Lei complementar;
- g) sendo o depósito judicial anterior à autuação não deve ser mantida a exigência da multa de ofício e dos juros de mora, nos termos do artigo 63, §1º, da Lei nº 9.430/96;
- h) o direito à imunidade tributária da Recorrente já fora reconhecido pela Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza - SEFIN-PMF e pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará -SEFAZ/CE, que concederam parecer favorável a imunidade tributária pleiteada pela entidade, após verificação do atendimento aos requisitos estabelecidos no art. 14 do CTN;
- i) há flagrante inobservância ao Princípio da Verdade Real no caso em cotejo, uma vez que o auditor fiscal, quando da lavratura do Auto de infração, desconsiderou que a Recorrente é uma entidade de assistência social e de educação, fazendo jus à imunidade tributária, garantida pela Constituição Federal;
- j) requer a produção de todas as provas admitidas em direito, notadamente pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessárias, assim como, pela realização de perícia técnica com fito de apurar se a Recorrente preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 9º e 14 do CTN, indicando assistente técnico e formulando quesitos.

A C. 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção deste e. CARF, por meio da Resolução nº 3401-002.822, de 30 de janeiro de 2024, resolveu converter o julgamento do recurso em diligência, nos seguintes termos:

[...] conforme relatorado, a Recorrente, mesmo antes da lavratura dos autos de infração objeto deste processo, impetrou mandado de segurança perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (registrado sob o nº 0001698-92.2012.4.05.8100), com pedido de liminar, tendo o juiz federal determinado, à vista do depósito judicial do montante integral do crédito tributário controvertido, a liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação (DI) nº 12/0037230-3.

Em suas razões recursais, a Recorrente sustenta que o objeto da ação judicial restringiu-se à questão de liberação das mercadorias, pugnano pelo

prosseguimento normal do presente processo administrativo, por inexistir identidade de objeto entre os respectivos processos.

Nesse contexto, a priori, entendo que é bastante provável a concomitância entre as causas de pedir e o pedido da ação judicial proposta pela Recorrente e o arrazoado constante do recurso. Todavia, o alcance da concomitância deve ser delimitado objetivamente e com razoável prudência, sendo reconhecida apenas quando o objeto do processo administrativo é realmente o mesmo daquele discutido na via judicial, prevalecendo a exigência da tríplice identidade entre as demandas – mesmas partes, causa de pedir e pedido. Apenas quando não houver identidade absoluta, matérias diferenciadas poderão ser analisadas pelo julgador administrativo.

Apesar das diversas informações trazidas ao processo administrativo pela Recorrente, existe a necessidade de obter cópia da petição inicial da ação ajuizada, a fim de que este Órgão Julgador averigue a real extensão da causa de pedir e do pedido e conseqüentemente conclua com a máxima segurança possível acerca da hipótese de renúncia às instâncias administrativas.

Assim, diante dessa necessidade de se obter informações quanto à ação mencionada, voto pelo envio do processo para a Unidade Preparadora para que esta providencie junto à Justiça Federal a cópia integral do processo judicial n.º 0001698-92.2012.4.05.8100.

Em cumprimento à diligência, foi providenciada a cópia integral do processo judicial n.º 0001698-92.2012.4.05.8100, com o posterior retorno dos autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues**, Relator.

O Recurso Voluntário foi protocolado em 01/11/2019, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da ciência do acórdão recorrido, ocorrida em 04/10/2019. Ademais, cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

1 DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE OBJETO ENTRE A AÇÃO JUDICIAL E O PROCESSO ADMINISTRATIVO

Conforme se extrai dos autos, a recorrente, mesmo antes da lavratura dos autos de infração objeto deste processo, impetrou mandado de segurança perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (registrado sob o n.º0001698-92.2012.4.05.8100), com pedido de liminar, tendo o juiz federal determinado, à vista do depósito judicial do montante integral do crédito

tributário controvertido, a liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação (DI) nº 12/0037230-3.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta que o objeto da ação judicial se restringiu à questão da liberação das mercadorias, pugnando pelo prosseguimento normal do presente processo administrativo, por inexistir identidade de objeto entre os respectivos processos.

Conforme supra relatado, a C. DRJ decidiu não conhecer da impugnação no que se refere às questões de mérito, declarando definitivos, na esfera administrativa, os créditos tributários objeto do presente processo, com base nos seguintes fundamentos:

Da renúncia às instâncias administrativas

a) Do mandado de segurança nº 0001698-92.2012.4.05.8100

De acordo com a descrição dos fatos, o sujeito passivo, mesmo antes da lavratura dos autos de infração objeto deste processo, impetrou Mandado de Segurança perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (sob o processo nº 0001698-

92.2012.4.05.8100), com pedido de liminar, mostrando-se necessário averiguar preventivamente a hipótese concomitância do objeto da referida ação judicial com a matéria discutida nestes autos, visto que, de acordo com o Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014 (publicado no DOU de 27/08/2014, seção 1, página 65), “a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto”.

Constam às fls. 48-58 deste processo cópias de algumas peças do referido Mandado de Segurança, das quais se extrai o seguinte trecho:

SENTENÇA

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ, devidamente qualificada nos autos, em face de ato reputado ilegal e abusivo praticado pela INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL PINTO MARTINS, EM FORTALEZA/CEARÁ, objetivando a liberação da mercadoria retida na Alfândega do Aeroporto Internacional Pinto Martins em Fortaleza (DI n.º 12/0037230-3).

Alega a impetrante que é entidade sem fins lucrativos, dedicada ao ensino público superior e à assistência social, sendo reconhecida como de utilidade pública por lei em esfera municipal e estadual e por decreto em âmbito federal, tendo acolhido o direito a imunidade tributária, fazendo jus, portanto, a liberação das mercadorias objeto da DI nº 12/0037230-3 sem o pagamento os tributos exigidos na importação (Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS vinculados à importação).

Requer a impetrante, a título de medida liminar, a liberação da mercadoria retida no Aeroporto Internacional Pinto Martins em Fortaleza (DI nº 12/0037230-3),

independentemente do pagamento dos tributos aduaneiros, bem como a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários. Pleiteia, ainda, em caso de não deferimento da liminar, seja concedido prazo para a realização do depósito judicial do valor integral.

Para melhorar a compreensão quanto ao objeto da ação judicial, procedeu-se a consulta aos sítios da Justiça Federal na Internet, verificando-se que o citado Mandado de Segurança teve prosseguimento, tendo o TRF da 5ª Região (http://www.trf5.jus.br/data/2012/11/00016989220124058100_20121127_4938216.pdf) assim apreciado a questão, em juízo de apelação:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado): Cuida-se de apelação de sentença que denegou a segurança, ante o pleito da empresa impetrante de ser liberada mercadoria (aparelhamento denominado PCR quantitativo – qPCR, StepOne Real Time PCR System da Applied Biosystems) retida na Alfândega do Aeroporto Internacional Pinto Martins em Fortaleza/CE (DI nº 12/0037230-3), em razão da exigibilidade de crédito tributário (II - Imposto de Importação, IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS e COFINS incidentes na importação).

O MM. Juiz sentenciante considerou que a impetrante teve seu pedido de renovação do CEAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social negado, por não atender aos requisitos legais, não tendo a autoridade aduaneira praticado qualquer ilegalidade no que tange à retenção, sendo impertinente à invocação da Súmula 323 do STF.

Em suas razões de fls. 127/153, a empresa impetrante apela, aduzindo, em síntese, que houve ofensa ao disposto nas Súmulas 323 e 547 do STF, bem como ao Princípio da Legalidade, uma vez que, diante do não acatamento pela autoridade fazendária alfandegária da sua condição de contribuinte com gozo de imunidade tributária, competia a apelada proceder à lavratura do auto de infração para a cobrança da exação fiscal que entendia devida sobre a importação. Ato contínuo, cumpridas as obrigações exigidas para a efetivação de uma importação regular seria procedida a liberação dos bens importados. Pede a reforma da sentença, com o reconhecimento da ilegalidade da cobrança e, subsidiariamente, que a conversão dos depósitos, que visam a suspensão da exigibilidade dos tributos e a liberação da mercadoria, só ocorra após o trânsito em julgado do processo administrativo a ser instaurado.

.....

VOTO O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado): Inicialmente, no que tange à lei definidora dos requisitos necessários ao gozo do benefício constitucional, o Supremo Tribunal Federal, entendimento perfilhado por esta Relatora, decidiu no julgamento da ADI 1.802-

3/DF que "a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar". Destarte, o preenchimento apenas dos pressupostos estabelecidos pelo art. 14 do CTN não assegura à impetrante a qualidade de instituição de assistência

social, a que se refere o art. 150, VI, c, da CF/88, nem o de entidade beneficente, aludida no art. 195, § 7º, da Constituição de 1988.

Além disso, o Pretório Excelso ao apreciar o RE-AgR 428815/AM concluiu que os requisitos traçados pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, a exemplo da exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91, encontram amparo no texto constitucional e não ofendem os arts. 146, II e 195, §7º, da Constituição Federal de 1988.

Realçou, ainda, o STF, que para a entidade receber o benefício constitucional previsto no art. 150, VI, c, é necessário o preenchimento das condições de constituição e funcionamento, e o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos é mero reconhecimento, pelo Poder Público do atendimento a tais requisitos. A propósito, confira-se o teor da ementa do referido julgado:

“EMENTA: I. Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADIMC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91. Decisão A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou deste julgamento o Ministro Eros Grau. 1ª. Turma, 07.06.2005. (RE-AgR 428815/AM Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 07/06/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJ 24-06-2005 PP-00040) **negritos que não constam no original.**”

Portanto, a norma exigida para a regulamentação do art. 195, §7º, da Constituição Federal, é específica e não pode ser confundida com a norma geral a que se refere o disposto no art. 146, II, ou seja, lei complementar.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028/DF, referendou o STF a concessão da medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei n.º 8212/91, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como de seus artigos 4º, 5º e 7º, que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes.

No entanto, como já dito, deve a entidade beneficente preencher os requisitos do art. 55 da Lei 8212/91, com alterações (exceto as que foram subtraídas do texto por força da ADIN nº 2028-5).

Preceitua o artigo 55 da Lei 8212/91:

“Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Vide Lei nº 9.429, de 26.12.1996) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título.”

Para obter o benefício constitucional pleiteado seria imperioso que o recorrente comprovasse, entre outros requisitos cumulativos, possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, renovado a cada três anos, por força do disposto no art. 55, II, da Lei 8.212/91, o que não ocorreu neste feito. Não demonstrou a parte autora que tenha renovado seu Certificado e Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Faz-se necessário o preenchimento dos requisitos do art. 55 da Lei 8212/91, bem como do art. 14 do CTN.

Neste sentido cito ainda a seguinte decisão do STF:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.

RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido.”(STF, RMS 27093 / DF - DISTRITO FEDERAL, Min. EROS GRAU, DJ 13.11.2008)

Com relação à alegação de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.536/98, que dispõe acerca da concessão de certificado de entidade de fins filantrópicos pelos Conselho Nacional de Assistência Social –CNAS, a jurisprudência dos tribunais superiores já se posicionou no sentido de que é legítima a exigência prevista no seu art. 3º, VI, no que

se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade, conforme abaixo transcrito:

“EMENTA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. IMUNIDADE. CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. O STJ firmou entendimento de que: a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a imunidade da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/1998, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade. Precedentes do STJ. 3. Aplicação da Súmula 352/STJ: "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes." 4. Agravo Regimental não provido.” (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EDRESP - 733375/RS, SEGUNDA TURMA, Decisão: 14/10/2008, DJE DATA:12/02/2009, Relator HERMAN BENJAMIN).

Não comprovou a Fundação autora que preencheu os requisitos necessários para a concessão da imunidade requerida.

Com relação à regra de imunidade constante nas disposições do artigo 150, VI, c, da CF/88, ressalto que havendo a incorporação dos bens importados no ativo imobilizado e observada a finalidade da importação, o II e o IPI poderiam não incidir na operação aduaneira. Entretanto, nos presentes autos, não restou suficientemente demonstrada a caracterização da impetrante como entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos, pelo que, nesta sede mandamental, não podemos reconhecer a imunidade constitucional tributária requerida em favor da referida Fundação, a fim de afastar a cobrança do impostos (II e IPI) em questão.

Sobre o assunto, cito o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO, IPI, PISIMPORTAÇÃO E COFINSIMPORTAÇÃO. IMUNIDADE.

INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. - O só fato de satisfazer os requisitos estabelecidos nos art. 14 do CTN não assegura ao contribuinte a qualificação de "instituição de assistência social", tampouco a de "entidade beneficente", para os fins dos artigos 150, VI, "c", e 195, parágrafo 7º da Constituição Federal.” (AG 63404 CE, DJ 25/09/2006, relator Desembargador Federal Rivalvo Costa)

Concordo com o entendimento de que o Fisco não pode utilizar a retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento de tributo dito devido, mas ainda não suficientemente apurado. Acompanho o entendimento dominante de que não deve ser admitida a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

No caso em tela, observo que, inobstante de início tratar-se de retenção de mercadoria em face da não comprovação da renovação do CEAS –Certificado de Entidade

Beneficente de Assistência Social, posteriormente, a retenção das mercadorias se perpetuou, configurando-se a situação de apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos, dada à existência de depósito judicial efetivado (fls. 91/93), referente ao montante dos tributos cobrados.

Desse modo, entendo que merece reparo a sentença que denegou a segurança, confirmando o indeferimento da liminar quanto à liberação das mercadorias inobstante à existência de depósito judicial. Assim, apesar de cabível a exigência dos impostos (II e IPI) e das Contribuições (COFINS – Importação e PIS - Importação) da Fundação importadora, tal cobrança, todavia, deve ocorrer sem a utilização da retenção da mercadoria importada como coerção para recebimento dos tributos.

Sobre a matéria, transcrevo a seguinte Jurisprudência sobre a matéria, de cuja fundamentação compartilho:

“TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ENTIDADE BENEFICENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. II. IPI. COFINS - IMPORTAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. Não comprovando a entidade sua condição de beneficente não faz jus à imunidade tributária, assim o depósito integral dos tributos devidos, efetuado para viabilizar o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, deve ser convertido em renda da União. 2. Apelação não provida.”(TRF5, AMS 100827, DJ 02/12/2008, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro)

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO INTERROMPIDO. RECLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DOS TRIBUTOS COMO CONDIÇÃO DO DESEMBARAÇO. 1- Segundo o que consta dos autos, as mercadorias importadas foram classificadas em desacordo com o entendimento da Administração Alfandegária, o que resultou na interrupção do desembaraço aduaneiro, até que seja providenciado o recolhimento integral dos tributos. 2- No caso, de acordo com •Solução de Consulta SRRF/9ª RF/DIANA nº 117–, de 14 de março de 2007, as mercadorias em comento já haviam sido definidas como enquadradas no Código NCM-I 4011.99.90 da TIPI, o que possibilitou ao Fisco exigir tributos sobre tais operações em valores maiores dos que os efetivamente recolhidos, para finalizar o desembaraço aduaneiro. 3- Não se afigura ilegal a exigência de depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária para liberação de mercadoria importada retida na alfândega, conforme afirma a apelada. 4- A apreensão de bens não vedada pela Lei Maior, encontra hipóteses em que a medida se justifica mesmo na seara administrativa, como é o caso da retenção de mercadorias importadas pela autoridade alfandegária, quando esta verificar que a classificação das mercadorias encontra-se incorreta e os tributos foram recolhidos a menor, em razão da reclassificação. 5- O entendimento da Súmula 323 não admite que se apreendam mercadorias com o intuito específico de coagir o cidadão ao pagamento do tributo, mas não se erige em salvo-conduto para que se transite pelo país mercadorias em situação irregular, donde concluir-se, na verdade, que não se trata de apreensão de bens, mas de condição para o desembaraço. 6- De fato, é lícito exigir o pagamento dos tributos oriundos da operação de importação para a liberação da mercadoria, bem como seus consectários, pois entendimento contrário possibilitaria o cometimento indiscriminado de fraudes em detrimento dos interesses da Fazenda Nacional e o prejuízo da indústria nacional, não ficando caracterizado meio

coercitivo ou confisco. De mais a mais, a hipótese não pode ser confundida com sanção política, que justificaria a aplicação das Súmulas 70, 323 ou 547, do excelso STF. 7- Apelação improvida.”(TRF2, AC 469729, E-DJF2R 09/04/2012, Desembargador Federal Luiz Antonio Soares)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para determinar a liberação das mercadorias.

Ao apreciar a matéria em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu (https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=78168638&num_registro=201403158684&data=20171110&formato=PDF):

Quanto à matéria de fundo, qual seja, a reserva de lei complementar para fixar os requisitos necessários ao reconhecimento do direito à imunidade tributária para as entidades beneficentes de assistência social, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ressalta-se a existência de repercussão geral, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 566.622 RG/RS - Tema 32.

Em recursos versando sobre temas afetados à repercussão geral, o STF tem determinado o retorno dos processos para os Tribunais de origem a fim de que ali aguardem o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia.

Ocorre que recentemente foi publicado acórdão de mérito no julgamento do mencionado RE 566.622/RS, cuja ementa assim dispõe:

IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar. (RE 566622, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/2/2017, Processo Eletrônico DJe-186 Divulg 22/8/2017 Public 23/8/2017)

Assim, em razão de economia processual e para se evitar a prolação pelo STJ de provimentos jurisdicionais em desconformidade com o que vier a ser definitivamente decidido pela Corte Suprema, conveniente que a apreciação do recurso especial fique sobrestada até o exaurimento da competência do Tribunal de origem, que ocorrerá com o juízo de retratação ou de conformação a ser realizado pela instância ordinária após o julgamento do recurso extraordinário, sobre o mesmo tema, afetado ao regime da repercussão geral, nos moldes dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Ressalte-se que a Primeira Turma do STJ, na assentada de 8/6/2017, ao julgar o AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, ratificou a orientação de que "podendo a ulterior decisão do STF, em repercussão geral já reconhecida, afetar o julgamento da matéria veiculada no recurso especial, faz-se conveniente que o STJ, em homenagem aos princípios processuais da economia e da efetividade, determine o sobrestamento do especial e devolva os autos ao Tribunal de origem para que ali, em se fazendo necessário, seja oportunamente realizado o ajuste do acórdão local ao que vier a ser decidido na Excelsa Corte".

Ademais, ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente (AREsp).

Do exposto, nos termos da fundamentação, DETERMINO a DEVOLUÇÃO dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa.

Observa-se, por fim, registrar o decismum do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Recurso Extraordinário da impugnante (<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314920987&ext=.pdf>):

De plano, verifica-se que a controvérsia relativa à atualização monetária cingese ao Tema 856 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é o ARE-RG 914.045, de minha relatoria, DJe 19.11.2015, assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO DO STF. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO. LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL. MEIO DE COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, agora reafirmada em sede de repercussão geral, entende que é desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal, nos termos dos arts. 97 da Constituição Federal, e 481, parágrafo único, do CPC. 2. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos. 3. Agravo nos próprios autos conhecido para negar seguimento ao recurso extraordinário, reconhecida a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do inciso III do § 1º do artigo 219 da Lei 6.763/75 do Estado de Minas Gerais.”

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF.

Pelo que se depreende dos citados julgados, a ação judicial em tela terá sido apreciada tanto em relação ao pedido de liberação da mercadoria quanto no que concerne à alegação da impugnante de que “é entidade sem fins lucrativos, dedicada ao ensino público superior e à assistência social, sendo reconhecida como de utilidade pública por lei em esfera municipal e estadual e por decreto em âmbito federal, tendo acolhido o direito a imunidade tributária, fazendo jus, portanto, a liberação das mercadorias objeto da DI nº 12/0037230-3 sem o pagamento os tributos exigidos na importação (Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS vinculados à importação)”, matéria também em discussão nos presentes autos.

Diante disso, outra não pode ser a conclusão, senão a de que os processos em referência - administrativo e judiciário – ao apresentarem as mesmas partes, mesmas causas de pedir e - conforme se deduz dos excertos acima colacionados - mesmo pedido, configuram a litispendência (concomitância de objetos) desautorizada pelo Parecer Normativo Cosit nº 7, de 22 de agosto de 2014, e que faz desaparecer, inelutavelmente, o interesse de agir da empresa atuada na esfera administrativa.

Nessas circunstâncias, conforme determina o referido Parecer Normativo, impende proferir-se decisão formal, declaratória da definitividade da exigência

discutida, deixando de apreciar suas razões, cumprindo à unidade de origem do processo, como responsável pelo controle do crédito tributário, adotar, quanto aos créditos tributários em causa, as providências cabíveis de modo a dar estrito cumprimento à decisão final do Poder Judiciário.

Ocorre que, com a transcrição integral dos autos do Processo Judicial nº 0001698-92.2012.4.05.8100, nas fls. 268 a 637 do presente processo administrativo, restou efetivamente demonstrado que o pedido efetuado pela recorrente, em âmbito judicial, se restringiu à liberação das mercadorias, sem pleitear o pronunciamento judicial a respeito da questão de mérito, relativa à incidência do Imposto de Importação, do IPI, do PIS-Importação e da COFINS-Importação, sobre a operação de importação, o que veio a ser contestado em âmbito administrativo.

Por pertinente, reproduzo os pedidos formulados pela recorrente na petição inicial da referida demanda judicial:

Em face do exposto, a Impetrante requer que Vossa Excelência se digne:

- a) Preliminarmente, em caráter de urgência e *inaudita altera pars*, seja **concedida a medida liminar a fim de que seja ordenada a liberação da mercadoria retida** na Alfândega do Aeroporto de Fortaleza/CE (DI n1. 12/0037230-3), suspendendo-se a exigibilidade do respectivo crédito tributário, por ser medida da mais lúdima justiça;
- b) **Alternativa e sucessivamente**, em caso de não deferimento da medida liminar independentemente de garantia, **seja concedido prazo para a realização do depósito judicial do valor integral e atualizado dos tributos exigidos pela autoridade Impetrada, em relação à importação, quais sejam, Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS e COFINS incidentes na Importação, e assim seja deferida a liminar nos termos acima requeridos;**
- c) Caso seja determinado a realização de depósito judicial por parte da Impetrante, que o valor a ser depositado permaneça a disposição deste juízo até o trânsito em julgado do presente *writ*, bem como, **após o reconhecimento da ilegalidade da apreensão das mercadorias, seja expedido alvará de levantamento dos mesmos em favor da Impetrante;**
- d) Uma vez deferida a liminar pleiteada, requer, em regime de urgência e plantão, a imediata notificação da Autoridade impetrada para que proceda ao seu cumprimento e preste, no decêndio legal, as informações que entender necessárias, bem como seja ouvido o Ilustre representante do Ministério Público Federal.
- e) e ao final, que seja concedida em definitivo a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida.

(Grifamos)

Além dos pedidos serem suficientes, por si só, para comprovar que a recorrente não pleiteou o pronunciamento judicial a respeito do mérito da presente autuação, transcrevo excertos da petição inicial que deixam clara a intenção da recorrente de discutir o mérito da autuação após a lavratura do Auto de Infração:

I - DOS FATOS

[...] a Impetrante encontra-se prejudicada, uma vez que ao solicitar o desembaraço do equipamento importado, apreendido na Alfândega do Aeroporto de Fortaleza/CE, fora exigido o pagamento dos tributos incidentes na importação (Imposto de Importação - Ii, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS - Importação e COFINS - Importação), e verificando a ausência do recolhimento dos mesmos, a Autoridade Coator, em vez de tão-somente lavrar o Auto de Infração, apreendeu a mercadoria, acarretando grandes prejuízos à Impetrante.

Vale ressaltar que a retenção do equipamento importado vem se configurando como um prejuízo para as atividades da Unifor, de forma a atrapalhar as atividades desenvolvidas no projeto de pesquisa Estratégias de Suporte para Produção de Gametas em Programas de Animais Geneticamente Melhorados para o Semi-Árido do Nordeste Brasileiro, ligado ao curso de Medicina da UNIFOR, causando prejuízos ao corpo acadêmico da Universidade.

Assim entendido, diante da impossibilidade de retirada da mercadoria sem o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação, não resta alternativa a não ser buscar o provimento jurisdicional que afaste as exigências abusivas impostas pela autoridade administrativa.

II. DO DIREITO

II.1 - DA ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DE MERCADORIAS PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS

Motivo algum haveria para se apreender mercadoria, condicionando sua respectiva liberação ao pagamento de tributos, portanto, o ato administrativo praticado pela autoridade coatora está eivado de ilegalidade e abuso de poder.

Constitui verdadeiro excesso de exação o ato praticado pela Autoridade Impetrada que apreende mercadorias para aumentar a receita tributária.

[...]

Dessa forma, a Autoridade Impetrada deve proceder à liberação da mercadoria importada, objeto da DI nº 12/0037230-3, sem exigir o recolhimento dos tributos incidentes na operação, pois existem meios legais que autoridade fazendária possui para exigir o tributo, tais como: lavratura do Auto de Infração para apurar o valor do crédito tributário e Execução Fiscal para exigir o pagamento do tributo.

II - 2 - APREENSÃO ILEGAL - MERCADORIA DEVE SER LIBERADA APÓS LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

[...] Vale salientar que todas as etapas relativas ao desembaraço aduaneiro das mercadorias, foram devidamente cumpridas desde a chegada da mercadoria com seu devido registro junto a alfândega com a emissão da Declaração de Importação, até sua análise por um Auditor Fiscal competente. No entanto, após a atribuição dos impostos devidos a importação da mercadoria, esta foi retida com sua liberação condicionada ao pagamento dos tributos mencionados.

Diante de tal fato, caberia ao fisco fazer a cobrança dos créditos tributários por meio de procedimento distinto, no caso, Auto de Infração.

[...]

Com isso, fica claro o abuso do Estado quando da apreensão da mercadoria em questão, quando esta na verdade deveria ser devidamente disponibilizada ao seu comprador, condicionada, em caso extremo, à lavratura de Auto de Infração correspondente aos Impostos devidos a Importação, o que de fato não ocorreu.

Muitas implicações jurídicas decorrem do ato ilegal, quais sejam:

II.2.1 - DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

[...]

II.2.2 - DA NECESSIDADE DA OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

[...]

II.2.3 - VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

[...]

III - DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

[...] Relativamente ao *fumus boni juris*, não restam dúvidas de que o ordenamento jurídico, de acordo com a jurisprudência dominante, de que a apreensão de mercadorias devido ao não recolhimento de impostos constitui flagrante ato abusivo e inconstitucional.

Diante da farta doutrina e do entendimento jurisprudencial corrente, a denunciada ilegalidade e a abusividade do ato da Autoridade Impetrada, consistente na exigência do pagamento dos tributos para a liberação dos bens importados, fica sem fundamento jurídico.

[...]

Diante dos fatos narrados, **é inquestionável que a exigência imposta pela aduana é notoriamente inconstitucional e ilegal, haja vista que os bens importados devem ser liberados, tão logo seja lavrado o competente Auto de Infração, ante a verificação de falta de recolhimento.**

IV - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO IMPEDIMENTO À LIBERAÇÃO DA MERCADORIA PROVINDO DO EXTERIOR

[...]

V – DOS PEDIDOS

[...]

(Grifamos)

Assim, resta devidamente demonstrado que a recorrente não renunciou às instâncias administrativas ao ingressar com demanda judicial em que pleiteou apenas a liberação das mercadorias importadas, sem a exigência do prévio recolhimento dos tributos correspondentes.

Ainda que tenham sido discutidas questões relativas à imunidade e não incidência no decorrer da demanda judicial, é certo que o pedido formulado pela autora da demanda define os limites do pronunciamento judicial, como se verifica do disposto nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

[...]

492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Somado a isto, ressalta-se que a renúncia às instâncias administrativas depende da constatação de ações idênticas, o que significa mesmas partes, mesma causa de pedir e o mesmo pedido, nos termos do artigo 337, §2º, do CPC, o que não se verifica no presente caso.

Diante do exposto, voto por acolher a preliminar de ausência de identidade de objeto entre a ação judicial e o processo administrativo, para o fim de anular o v. acórdão recorrido e determinar o julgamento integral da impugnação apresentada.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por acolher a preliminar de ausência de identidade de objeto entre a ação judicial e o processo administrativo, para o fim de anular o v. acórdão recorrido e determinar o julgamento integral da impugnação apresentada.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues