



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

Processo nº 13884.001361/00-54
Recurso nº 141.741 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.145 – 2ª Turma Especial
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente FUNDAÇÃO JOÃO PAULO II
Recorrida DRJ-SAO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 29/11/1999

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DA COBRANÇA NAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO PELA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.

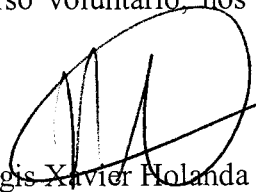
Inexiste nulidade na decisão recorrida, com base na alegada falta de fundamentação, pois da sua leitura infere-se com clareza as razões que motivaram o julgamento improcedente da impugnação.

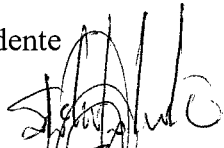
Importa desistência e/ou renúncia do recurso na esfera administrativa a propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Regis Xavier Holanda - Presidente


Adécio Salvalágio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Maria de Fátima Oliveira Silva, Adécio Salvalágio, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Marco

Antonio Perdigão (Suplente). Ausente o Conselheiro Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Relatório

Cuida-se de processo administrativo instaurado por *Fundação João Paulo II*, originados a partir dos autos de infração de fls. 1-9.

Para melhor contextualizar os fatos, considerando ainda que o relato do órgão julgador de primeira instância traça adequado histórico, transcrevendo-o *ipsis literis* (fls. 121):

“Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe, com formalização de exigência de crédito tributário referente ao Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e juros de mora.

A interessada registrou a DI nº 99/1029107-0, em 29/11/99, para importação de um aparelho de intercomunicação digital, utilizando a classificação TEC 9543.89.99, pleiteando imunidade tributária prevista n art. 150, VI, “c” e parágrafo 4º e art. 9º, IV, “c”, da lei 5172/66, apresentando liminar no processo de Mandado de segurança nº 1999.61.00.047067-0.

Ciente do Auto de Infração em 03/05/00, fls. 19, em 01/06/00, apresentou a impugnação de fls. 22 e ss, onde informou que concomitantemente interpôs Mandado de Segurança em 23/09/99, objeto do processo 1999.61.00.04.7067- perante a 3ª Vara da Seção Judiciária de São José dos Campos da Justiça Federal, obtendo liminar em 03/11/99.

De acordo com a certidão de fls. 81, a liminar foi mantida, com julgamento de mérito a favor da contribuinte em 09/12/2002. A União recorreu da decisão ao TRF, com efeito devolutivo. O processo judicial ainda não se encontra julgado.”

Apreciando a denominada impugnação de fls. 21-9, a 2ª Turma da DRJ de São Paulo/SP, através do acórdão de fls. 119-2, não a conheceu.

Para o órgão de julgamento a quo, “não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria que é objeto de ação judicial” (fl. 119).

Deste acórdão, a recorrente foi intimada nos termos do documento de fls. 123.

Insatisfeita, apresentou o recurso voluntário de fls. 126-143.

Sustenta, Preliminarmente:

(i) nulidade do acórdão da instância *a quo*, por ausência de fundamentação;

(ii) inocorrência de renúncia da via administrativa, porquanto no escopo do Mandado de Segurança por ela ajuizado, cuja petição inicial se acha nas fls. 34-52, que tramitou na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São José dos Campos (fls. 67-70), não se inserem os fatos e/ou pedidos do presente recurso, ou seja, versariam sobre matérias diversas (fls. 125 e ss.); segundo a recorrente, o art. 38, da L. 6.830/80 é inaplicável ao caso, pois “apenas as ações que efetivamente discutam uma dívida ativa é que produzem o efeito

3

disposto no parágrafo único” (fl. 134) do mencionado dispositivo. Ou ainda, *“apenas as ações contra créditos tributários (que são aqueles já definitivamente constituídos) e inscritos em Dívida Ativa, é que importam em renúncia da fase contenciosa administrativa”* (fl. 134).

no *mérito*, defende:

(i) a inexigibilidade do tributo com base da isenção, ressalvando que não invoca a tese da imunidade constitucional, *“eis que já debatida no Mandado de Segurança proposto”* (fls. 136 e ss);

(ii) ilegalidade da taxa selic aplicada na correção do débito tributário.

Finaliza, pedindo (fls. 142-3): (i) decreto de nulidade do “acórdão de fls. 119/122 eis que maculado por vício insanável, consistente na falta de motivação”, retornando-se os autos à instância *a quo* para novo julgamento; OU SUBSIDIARIAMENTE pede (ii) a reforma da decisão recorrida para anular o auto de infração, diante da isenção; OU AINDA SUBSIDIARIAMENTE, (iii) que se afaste a taxa selic aplicada ao débito.

É O SUCINTO RELATO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'U' shape with a vertical line extending upwards from the center, topped with a small crossbar and a hook.

Voto

Conselheiro Adélcio Salvalágio, Relator

Cuida-se de recurso voluntário aparelhado contra acórdão da 2ª Turma da DRJ de São Paulo/SP, que por unanimidade de votos não conheceu da impugnação.

A exigibilidade do crédito tributário discutido neste processo administrativo, representado pelos autos de infração de fls. 1-9, encontra suspensão pelas decisões judiciais proferidas nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.047067-0 (fls. 34-70). Consoante a própria recorrente reconhece (fls. 129), para *“evitar a decadência do direito de constituir o crédito tributário, já que ao fim da ação judicial o direito mencionado certamente estaria maculado pelo decurso do prazo de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, a Recorrida levou a termo auto de infração para exigência dos referidos tributos.”*

O recurso é tempestivo (fl. 145), e satisfaz os requisitos formais de admissibilidade.

De início, sustenta a recorrente nulidade do acórdão de 1ª instância, por ausência de fundamentação e/ou motivação. Invoca em apoio preceitos *constitucionais* (CF/88, art. 93, IX e X) e *legais* (Decreto 70.235/72, art. 59, II e 61; Lei 9.784/99, art. 50).

A tese improcede.

Não se desconhece que TODAS as decisões, tanto as proferidas no âmbito dos processos administrativos, quanto judiciais, devem ser fundamentadas. Porém, no caso concreto, não se observa ausência de fundamentação e/ou motivação.

Da leitura da decisão recorrida (fls. 121-2), infere-se com clareza as razões e fundamentos que motivaram o julgamento improcedente da impugnação. Ainda que primando pela concisão, a 2ª Turma da DRJ/SPO II expôs seu entendimento sobre a matéria, concluindo que houve renúncia ao processo administrativo diante do ajuizamento de medida judicial. Nesse contexto, inexistente nulidade, por ofensa ao preconizado no art. 93, IX, da CF/88, na decisão que, embora sucinta, apresente fundamentos essenciais para resolver a causa posta em apreciação. Obviamente que esta tese precede a qualquer outra e, uma vez reconhecida, inviabiliza a análise dos demais argumentos aventados pela recorrente.

Como já se decidiu, “(...) A nulidade prevista no artigo 93, IX, da CF só se verifica diante da ausência completa dos fundamentos que levam o julgador a formar seu convencimento, porquanto a Carta Magna não exige que a decisão seja extensivamente motivada, permitindo a fundamentação concisa. (...)”¹. “(...) A fundamentação do decisum não necessita ser longa para preencher o requisito do art. 93, IX, da Constituição Federal. In casu, a decisão prolatada encontra-se devidamente motivada, tendo o Juiz proferido as razões do seu

¹ TJMG – AI 1.0024.98.049718-4/001 – 9ª C.Cív. – Rel. José Antônio Braga – J. 13.07.2009;

convencimento quanto à presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela vindicada (...)”².

Assim, fica afastada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

De outro lado, consoante já mencionado, no entender do órgão de julgamento de 1ª instância, houve renúncia à esfera administrativa, por conta do ajuizamento de mandado de segurança, cuja petição inicial se avista nas fls. 34-52, dos autos, com liminar deferida (fls. 53-6) e sentença igualmente favorável (fls. 68-70).

De seu turno, a recorrente defende o contrário. Afirma que o MS tem objeto distinto da discussão travada na via administrativa. O faz nestes termos: “*as duas medidas (mandado de segurança e defesa administrativa), no caso desses autos, tem seu regular andamento, de forma harmônica, eis que tratam de fundamentos diversos: a judicial, do direito subjetivo de não ser tributada na importação face à imunidade; a defesa administrativa, dos aspectos formais do lançamento e também materiais, mas que não dizem respeito à imunidade tributária da Recorrente*” (sic – fl. 135).

Contudo, compulsando-se os autos, infere-se exatamente em sentido diverso do que assevera a recorrente. A propósito, transcrevo trecho consignado em ambos os autos de infração (fls. 1-9):

“O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 1999.61.00.04.7067-0 da 3ª Vara Federal (art. 151, incisos II e IV do CTN)” (fl. 2 e 6).

No pedido do *writ*, expressamente requereu (fls. 54):

“(...) a impetrante requer seja concedida Medida Liminar, com a consequente confirmação por sentença, para o fim de não se compelida ao recolhimento do Imposto de Importação e do Imposto Sobre Produtos Industrializados, por sua manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade, mantendo-se o seu direito à **IMUNIDADE** instituída pela Constituição Federal de 1988)” (fl. 54).

Lendo-se a liminar deferida (fls. 53-6) e a sentença que a confirmou (fls. 68-70), espancam-se quaisquer outras dúvidas, restando claro que o debate travado no Judiciário versa acerca da dispensa do recolhimento do Imposto de Importação e do Imposto Sobre Produtos Industrializados atinentes as importações que a recorrente vier a realizar.

O mesmo propósito tem o feito administrativo. Neste contexto, embora se alegue que nos autos do presente processo discute-se matéria diversa daquela aventada no mandado de segurança, **NÃO É**, efetivamente, o que se observa na prática.

Deste modo, é inegável que se levou a apreciação do Judiciário a legalidade das exigências tributárias representadas pelos autos de infração de fls. 1-9. Embora a recorrente em alguns trechos do seu recurso tenha se esmerado em afirmar o contrário, isto é, de que o MS não inclui a matéria versada neste processo administrativo, a evidência dos autos labora noutra direção.

Portanto, faz-se presente uma questão de ordem processual que impede o conhecimento do recurso voluntário. Dá-se aqui inegavelmente a concomitância de instância.

². TJSE – AI 2008210100 – (8282/2008) – 2ª C.Cív. – Relª Marilza Maynard Salgado de Carvalho – J. 03.11.2008;

De fato, existe concomitância quando no processo administrativo se aborda idêntico objeto levado ao crivo do Poder Judiciário, hipótese em que a autoridade julgadora da esfera administrativa deve abster-se da apreciação do mérito do litígio, até mesmo em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Republicana.

Assim, por força do § 2º, do art. 78, do Regimento Interno do CARF, tenho que a recorrente abdicou do recurso administrativo. Segundo este **dispositivo**, “O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.”

Como já se decidiu, “Em nossa sistemática processual tributária é facultada ao contribuinte a escolha entre impugnar e formular requerimentos fiscais na via administrativa ou perante o Poder Judiciário, podendo tal opção ser originária ou superveniente (princípio optativo). A postulação cumulativa, visando à discussão do mesmo objeto, nas instâncias administrativa e jurisdicional, não é amparada no direito brasileiro (princípio da não cumulação), dando-se sempre prevalência, em face do regime constitucional de jurisdição una, às decisões judiciais. Tendo a empresa contribuinte optado por requerer ao Poder Judiciário a compensação de seus créditos oriundos de pagamentos a maior da contribuição para o Finsocial, renunciou à possibilidade de formular este mesmo requerimento na esfera administrativa. No caso concreto, a propositura de pedido de restituição/compensação perante a repartição fazendária na pendência do processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquele.” (3º Conselho Federal de Contribuintes, 2ª Câmara, RO nº 129.416, Processo: 13805.005983/97-44, Rel. Daniele Strohmeier Gomes, J. 13/09/2005).

Na verdade, os autos de infração de fls. 1-9 nada mais são do que uma cautela adotada pelo Fisco para evitar eventual decadência do seu direito de constituir o crédito tributário, já que pelo tempo de trâmite da ação judicial (mandado de segurança) poderá, ao seu final, ter passado mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador, inviabilizando o recolhimento do tributo.

E nem se alegue, como fez a recorrente, que no feito administrativo o debate está centrado, no seu **mérito**, em suposta inexigibilidade do tributo com base na **ISENÇÃO**, e não na imunidade constitucional, que é o objeto declarado do MS. Ora, é certo que na impugnação de fls. 22-9, **inexiste qualquer referência à tese da isenção**. Na impugnação, repita-se, abordam-se **APENAS** questões relacionadas, justamente, à imunidade tributária que a recorrente sustenta possuir.

Assim, ainda que no recurso voluntário de fls. 126-143 defenda-se que a tese posta à apreciação na esfera Administrativa não é a **imunidade fiscal**, mas suposta **isenção**, tem-se que a matéria a esta afeta foi aventada somente nesta instância de 2º grau. Vale dizer, perante a DRJ/SP o tema da isenção não foi ventilado. Logo, não pode esse colegiado de julgamento do CARF conhecê-lo originariamente agora, sob pena de supressão de instância.

É da jurisprudência: “(...) Inadmissível que este juízo “ad quem” venha a julgar os temas que em primeira instância não foram alegados pelas partes ou não foram decididos pelo d. Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. (...)”³ **OU** “(...) não é de

³. TRF 3ª R. – AI 2005.03.00.005649-9 – (227994) – 2ª T. – Relª Juíza Fed. Conv. Ana Alencar – DJe 08.07.2009 – p. 160;

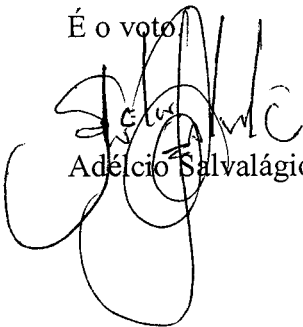
7

se conhecer do apelo no que se refere à irregularidade da notificação do contribuinte na esfera administrativa, porquanto tal matéria não foi ventilada na petição inicial, tratando-se de inovação à lide, sob pena de supressão de instância. (...)”⁴ **OU AINDA**, “(...) se a matéria trazida à discussão no recurso não foi objeto de análise pelo Juízo ‘a quo’, não pode ser apreciada pelo Órgão Colegiado revisor, sob pena de supressão de instância, figura vedada no ordenamento jurídico pátrio.”⁵

Vale dizer, “nas razões recursais a parte deve, necessariamente, insurgir-se contra a decisão resistida e não postular o que não restou apreciado, sob pena de manifesta supressão de instância”⁶

COM ESSES FUNDAMENTOS, nego provimento ao recurso.

É o voto


Adécio Salvalágio

⁴. TRF 4ª R. – AC 2005.70.00.007393-3/PR – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira – DJe 21.07.2009 – p. 199;

⁵. TRT 12ª R. – RO 07367-2008-036-12-00-4 – 3ª T. – Relª Gisele Pereira Alexandrino – DJe 17.07.2009;

⁶. TJDF – Proc. 2009 00 2 002572-4 – (366531) – Rel. Des. Sandoval Oliveira – DJe 22.07.2009 – p. 267;