



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

Processo n° 15771.722345/2017-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-007.323 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2019
Matéria II-IPI-PIS-Cofins Importação
Recorrente SOC. BENEF. DE SENHORAS DO HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2017

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Em razão do princípio da unidade de jurisdição, a propositura de ação na Justiça contra a Fazenda Pública implica renúncia à via administrativa, instância na qual o lançamento relativo à matéria sub judice se torna definitivo, sendo apreciado apenas eventual tema diferenciado, mas ficando o crédito constituído vinculado ao resultado do processo judicial.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA.

A preliminar de nulidade da decisão recorrida, por não haver concomitância de processos judicial e administrativo, deve ser afastada quando verificada a concomitância. O auto de infração foi lavrado para evitar decadência, justamente porque a recorrente obteve liminar judicial suspensiva da exigibilidade dos tributos incidentes nas importações, com fundamento em alegada imunidade.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A preliminar de nulidade do auto de infração deve ser afastada porquanto a situação dos autos não requer especificamente um dos dois instrumentos jurídicos previstos na lei para constituir o crédito tributário, sendo legítimas ambas as formas preconizadas pelo Decreto n° 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria referente à alegação de imunidade. Na parte conhecida, por unanimidade

de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Adoto e transcrevo relatório da decisão de primeira instância, acórdão nº 16-82.412 - 21ª Turma da DRJ/SPO:

Trata o processo de constituição do crédito tributário formalizado às fls. 05/36 para exigência do Imposto Sobre Produtos Industrializados, do Imposto de Importação e das contribuições PIS-importação e COFINS-importação, perfazendo o montante de R\$ R\$ R\$ 505.839,34.

Consoante Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), relata a fiscalização que os lançamentos tributários então efetuados objetivaram a prevenção da decadência dos tributos devidos relacionados à importação amparada pela DI 17/0935234-7, registrada em 08/06/2017, haja vista haver a Interessada ingressado em juízo, consoante Ação Ordinária nº 2004.61.00.028971-7, perante à 22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pleiteando a suspensão da exigibilidade dos tributos incidentes nas importações, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal, obtendo, por conseguinte, uma antecipação de tutela naquele sentido.

Cientificada dos lançamentos, a Interessada, tempestivamente, apresentou sua defesa às fls. 130/142, alegando, em suma, que:

1. as exigências fiscais são descabidas, devendo, pois, serem canceladas, haja vista que a Impugnante não incidira em qualquer falta que ensejasse o auto de infração, nos termos dos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72; este, inclusive, encontra-se lavrado sem qualquer sanção punitiva;

2. utilizou-se o Fisco de instrumento inadequado para constituir o crédito, vez que a Impugnante procedeu ao desembaraço dos bens, respaldada por decisão judicial concedida liminarmente;

3. consoante considerações aduzidas na inicial impetrada em juízo, não incidem tributos nas operações de importação da Impugnante devido à sua condição: imunidades prescritas no art. 150, IV, alínea "c", e, no art. 195, § 7º, da Constituição Federal/CF; por derradeiro, requer seja declarada procedente a sua impugnação.

Em 09/05/2018, a 21ª Turma da DRJ/SPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 08/06/2017

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. IDENTIDADE DE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. EFEITO: RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial em que se discute idêntico objeto da impugnação apresentada em face de autuação fiscal importa em renúncia do contribuinte em contestá-la na instância administrativa, devendo-se, pois, ser declarada a definitividade das respectivas exigências tributárias, haja vista a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão, em 06/06/2018, consoante Termo de ciência por abertura de mensagem de fl. 270, a recorrente supra mencionada interpôs recurso especial, tempestivo, em 05/07/2018, consoante Termo de solicitação de juntada de documentos, no qual alegou preliminares de: 1) nulidade do auto de infração, por ser a via inadequada; e 2) nulidade da decisão recorrida, por não haver concomitância de processos judicial e administrativo e consequentemente ausência de renúncia parcial ao contencioso; no mérito, invoca imunidade tributária (CR/88, arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º). Por fim, requer decretação da nulidade da decisão de primeiro grau. Subsidiariamente, a reforma da decisão de primeiro grau com a improcedência do lançamento. E que todas as intimações sejam realizadas em seu próprio nome, no seu endereço, bem como em nome de seus advogados, no respectivo escritório.

Posteriormente, o expediente foi encaminhado a esta Turma ordinária para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em primeiro plano, devo alertar que **o pedido para que todas as intimações sejam realizadas** em seu próprio nome, no seu endereço, bem como em nome de seus advogados, no respectivo escritório, **só pode ser atendido parcialmente**, uma vez que não há previsão legal para serem intimados os *seus advogados, no respectivo escritório*. **Inteligência do art. 23 do Decreto nº 70.235, que prevê o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.**

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em primeira instância, a então impugnante acenou com a preliminar de nulidade do auto de infração por ser a via inadequada. Dizia que quando ausente a prática de infrações tem o Fisco outro instrumento jurídico para constituir o crédito tributário - a notificação de lançamento. Agora, em sede de recurso voluntário, reprova a manutenção do lançamento e reproduz a preliminar trazida anteriormente.

Ao meu sentir, **não assiste razão à recorrente**, uma vez que **a situação dos autos não requer especificamente um dos dois instrumentos jurídicos previstos na lei para constituir o crédito tributário deveria ser usado**. Quando não há obrigatoriedade de utilização de uma forma de lançamento, são legítimas ambas as formas preconizadas pelo Decreto nº 70.235/72: auto de infração ou notificação de lançamento.

Dessarte, **afasta-se a preliminar de nulidade do auto de infração.**

DA DECISÃO RECORRIDA

Quanto à preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, por não haver concomitância de processos judicial e administrativo e consequente ausência de renúncia parcial ao contencioso, a recorrente assevera:

(...) no processo administrativo pretende a Recorrente obter a desconstituição e o cancelamento da autuação em razão da não incidência do IPI, II, PIS/PASEP E COFINS na operação de importação de bens do exterior realizada por meio da DI n.º 17/0935234-7. O objeto em discussão no presente caso, portanto, trata tão somente da ausência de todos os elementos hábeis para que seja configurada a incidência de determinados tributos em determinada operação efetuada pela Recorrente.

Por outro lado, na ação judicial ajuizada anteriormente, discute-se o reconhecimento da imunidade latu sensu da Recorrente. Em outras palavras, pretende a Recorrente obter o reconhecimento de que, por ser entidade de assistência social, goza de imunidade constitucional. Cumpre ressaltar que tal imunidade foi devidamente reconhecida em sede de tutela antecipada e confirmada pela sentença proferida no caso.

Logo a seguir, a recorrente parte para o mérito da lide administrativa, e apresenta o seguinte título: Da imunidade da Recorrente e sua extensão aos tributos incidentes na importação. Ora, a contradição é evidente! Em sede administrativa diz tratar *somente da ausência de todos os elementos hábeis para que seja configurada a incidência de determinados tributos*, porém o único argumento para tanto é justamente *a imunidade*, objeto por excelência da disputa judicial. Não há como enfrentar o mérito da lide sem passar por matéria que está sob análise do Poder Judiciário! Aliás, é bom rememorar que o auto de infração *sub analysis* foi lavrado para evitar decadência, justamente porque a recorrente obteve liminar suspensiva da exigibilidade dos tributos incidentes nas importações, com fundamento no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal.

Dito isso, entendo por **afastar também a preliminar de nulidade da decisão recorrida.**

Superadas as preliminares, passar-se-ia a analisar a matéria de fundo, todavia, como se viu no item supra, **a alegação de imunidade tributária é causa de pedir da Ação Ordinária nº 2004.61.00.028971-7, perante à 22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que tem por objeto justamente ficar livre das exigências tributárias de que trata o presente contencioso.** Corolário disso, **falta competência a este Colegiado** para apreciar tal matéria neste expediente, **razão por que não se conhece da imunidade da recorrente.**

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, e na parte conhecida, **voto por rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento ao recurso voluntário.**

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado