



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19675.720001/2017-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.542 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2021
Recorrente SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS-HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/02/2017

CONCOMITÂNCIA DECLARADA EM DECISÃO PROFERIDA POR ACÓRDÃO DA DRJ.

Constatando-se que foi submetida à análise do Poder Judiciário processo com o mesmo objeto ou objeto que prejudica a análise do Recurso Administrativo, com o fim de evitar decisões conflitantes o CARF deve manter a decisão de primeira instância que declarou a concomitância e negar provimento ao Recurso Voluntário, cabendo à Unidade Administrativa de origem a verificação do atual andamento do processo judicial, para aplica-la no processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo fiscal no bojo do qual discute-se Auto de Infração para prevenir a decadência no qual foram lançados tributos decorrentes da importação de bens por quem se declara imune à tributação, no qual também é discutido o cumprimento dos procedimentos para o gozo da imunidade.

O presente processo se refere a auto de infração lavrado para prevenir a decadência, onde foram lançados tributos e juros de mora decorrente de importação de bens.

Informa a fiscalização que a exigibilidade se encontra suspensa por força de tutela antecipada concedida nos autos de Ação Ordinária n.º 0028971-67.2004.4.03.6100, impetrada na 22.ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Relata a fiscalização que a decisão judicial foi proferida no sentido de julgar *procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre a autora e a União, no tocante ao Imposto de Importação e ao IPI vinculado à importação, bem como em relação à contribuição ao PIS e à COFINS incidentes sobre a importação, todos eles devidos pela importação de bens, mercadorias e equipamentos destinados à consecução dos objetivos institucionais assistenciais da autora, em face do reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'c' e 195, 7o, ambos da Constituição federal de 1988.*"

A fiscalização descreve no auto de infração a legislação que entende amparar a imunidade constitucional às Entidades de Assistência Social, condições e requisitos para que estas entidades usufruam de tal benefício, incluindo o Certificado de Entidade de Assistência Social (CEBAS) emitido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, MDS.

Sinteticamente, então, por não ter apresentado tal certificado, a fiscalização lançou os valores devidos dos tributos, mantendo, porém, a exigibilidade suspensa, por força da decisão judicial acima citada.

Cientificada do auto, a interessada apresentou a impugnação alegando, em síntese, que foi autuada pela fiscalização por não ter apresentado comprovação de sua imunidade tributária em relação aos tributos federais e que o auto foi lavrado para prevenir a decadência, visto o amparo de medida judicial impeditiva de cobrança dos tributos.

Alega que a constituição do crédito tributário se deu de forma inadequada visto que não houve, por parte da impugnante, cometimento de qualquer infração. neste caso o instrumento para garantir a constituição do crédito seria a notificação de lançamento, nos termos dos arts. 9 e 11 do Decreto n.º 70.235/72.

Contesta a cobrança de juros de mora visto que tendo o contribuinte obtido decisão judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário, confirmada em acórdão proferido pelo TRF 3. No caso presente inexistente o pressuposto de fato que autorizaria a imposição dos juros moratórios, que devem ser afastados.

A prevalecer qualquer aplicação de juros moratórios, estar-se-ia tratando e punindo da mesma forma o contribuinte que age em desacordo com a legislação e se queda inerte à espera de eventual decadência e aquele que busca no Poder Judiciário o reconhecimento de seu direito de submeter-se somente às normas editadas em consonância com os ditames constitucionais.

Quanto ao mérito, defende o enquadramento como entidade assistencial e, portanto, imune. Refere-se também ao CEBAS, que já possuía, mas estava em processo de renovação junto ao MDS.

Conclui que havendo (i) previsão constitucional excluindo da competência tributária dos entes federativos o patrimônio, a renda, ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, como a Impugnante, e (ii) lei concedendo eficácia plena à imunidade tributária da Impugnante, ou seja, a impossibilidade de incidência dos tributos ora cobrados, resta claro ser inválido e ilegal qualquer ato por meio do qual se pretenda exigí-los.

Quanto à exigência das contribuições para o PIS-Importação e Cofins-Importação, ainda que não se entendesse como entidade imune, o Decreto n.º 6.428/2008 previa a redução à alíquota zero das contribuições na importação de produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições específicas da NCM

Ao final requer o cancelamento do auto de infração pelas razões expostas e o envio das intimações também ao endereço dos advogados.

Junta cópias das peças judiciais da ação ordinária de que se trata.

Como resultado da análise do processo pela DRJ foi lavrada ementa segundo a qual a propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

Também restou reconhecido que independentemente da existência de suspensão da exigibilidade do tributo, na lavratura do auto de infração é devida também a constituição dos juros de mora, visto que o recolhimento não se deu no prazo previsto, que é o registro da DI.

Finalmente a DRJ entendeu por não conhecer da impugnação, e quanto aos juros de mora e constituição do crédito por auto de infração, voto pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário por meio do qual submete a questão a este Colegiado.

Posteriormente à interposição do Recurso Voluntário a Recorrente peticionou nos autos informando o trânsito em julgado de processo judicial por ela ajuizado e que teria reconhecido a imunidade tributária à Sociedade Beneficente de Senhoras – Hospital Sirio Libanes, tendo juntado cópias das peças processuais.

Trata-se do processo n. 2004.61.00.028971-7/SP, que segundo informações obtidas no site do TRF-3 iniciou sua marcha processual na Seção Judiciária de São Paulo no dia 15.10.2004, que no TRF recebeu o número 0028971-67.2004.4.03.6100/SP, com baixa definitiva em 13.03.2020.

A decisão proferida pelo TRF-3 que não admitiu o Recurso Extraordinário da União, contra o reconhecimento da imunidade, resumiu o processo, sendo possível aferir o limite da lide, que reconheceu a imunidade da Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e a matéria é de competência deste Colegiado, razão pela qual deve ser conhecido.

2. Preliminares

2.1. Preliminar de nulidade por ausência de apreciação dos argumentos relativos à impossibilidade de exigência de valores de PIS e COFINS sobre produtos importados tributados à alíquota zero. (Item II.2. do RV)

A Recorrente alega nulidade por cerceamento de defesa, especificamente por entender que a decisão atacada não analisou o argumento relativos aos produtos importados tributados à alíquota zero.

Alega que a matéria foi alegada no Relatório do Acórdão, mas não foi por ele tratada especificamente.

Quanto à exigência das contribuições para o PIS-Importação e Cofins- Importação, ainda que não se entendesse como entidade imune, o Decreto n.º 6.428/2008 previa a redução à alíquota zero das contribuições na importação de produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, da NCM, relacionados no Anexo III do Decreto.

Analisando-se o Acórdão sob exame é possível aferir que a DRJ deixou de analisar o capítulo da impugnação **não por omissão, mas por opção lógica, partindo da premissa de que a ação ajuizada pela Recorrente, como por ela mesmo apontado no Recurso Voluntário**, possui objeto muito mais abrangente que o do processo administrativo, tendo operado a concomitância em relação a todo ele. Assim descreveu a Recorrente a ação judicial por ela apresentada:

“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 e pelo acórdão proferidos no caso.

Como se vê, trata-se de objetos totalmente distintos, visto que nos autos da ação judicial pretende-se o reconhecimento de condição muito mais ampla e geral do que a mera não incidência de determinados tributos, objeto de discussão no presente processo administrativo.

Partido deste raciocínio, admito que não houve omissão apta a gerar nulidade, mas tão somente um entendimento adotado pela DRJ, cuja correção ou não será analisada no mérito recursal, razão pela qual voto por AFASTAR a preliminar suscitada.

2.2. Preliminar de inadequação do meio para a constituição do crédito tributário – alegação de ausência de infração.

A Recorrente sustenta que por não ter havido um ‘infração’ não poderia ter sido lavrado um ‘Auto de Infração’, e que o tributo deveria ter sido constituído por um ‘lançamento para se prevenir a decadência’.

Todavia, o Auto de Infração, especialmente com a exigibilidade suspensa é medida que se impõe quando a autoridade administrativa se depara com algo que ela possa subsumir ao descumprimento do consequente de uma norma tributária, geralmente o recolhimento de um tributo ou a não realização de um dever jurídico instrumental (obrigação acessória)

Desta feita, não há de se falar em qualquer vício no procedimento, especialmente qualquer nulidade, razão pela qual deve ser afastada a preliminar.

2.3. Preliminar de Afronta à Ampla Defesa por ausência de renúncia à esfera administrativa.

A Recorrente alega que não houve concomitância propriamente dita entre o processo administrativo e o judicial (que exigiria identidade entre a causa de pedir e o pedido) de eis que no seu entendimento:

a) no processo administrativo discute o Auto de Infração em razão da ausência de todos os elementos necessários para a incidência do tributo sobre a operação concretamente.

b) no processo judicial discute a imunidade, *latu sensu*.

Assim conclui:

Assim, tendo em vista que a Recorrente, em momento algum, renunciou expressamente à via administrativa, e também não tratou de matéria idêntica na via judicial, torna-se imperiosa a apreciação dos seus argumentos de defesa pelas autoridades julgadoras federais, em todas as instâncias.

A concomitância, por sua vez, é assim tratada pela Súmula CARF n. 01:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

Em relação à concomitância, apesar da Recorrente sustentar que tratam-se de discussões distintas, ela mesmo alega que a medida judicial busca condição muito mais ampla, qual seja o reconhecimento da imunidade.

Sem adentrar no mérito da ocorrência ou não da concomitância, que será debatido no momento oportuno, qual seja no mérito recursal, o fato é que a aplicação da concomitância no caso concreto pode até eventualmente representar um hipotético erro de julgamento por parte da DRJ, reformável pelo CARE, todavia definitivamente não é uma nulidade, razão pela qual voto no sentido de afastar a preliminar suscitada.

3. Mérito

3.1. Concomitância.

No item III.1. do Recurso Voluntário a Recorrente defende que a sua imunidade é extensível aos tributos incidentes na importação, sob o argumento de que é uma entidade de assistência social que preenche todos os requisitos para fazer jus à imunidade de que trata o artigo 150 'c' e 195, §7º, ambos da Constituição, bem como o artigo 14 do CTN, *verbis*:

Não pairam, portanto, dúvidas acerca do atendimento, pela Recorrente, às exigências legais, para que usufrua do disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal. Inclusive, quanto ao disposto no inciso III do artigo 14 do CTN, ou seja, a escrituração de suas receitas e despesas em livros próprios, tal requisito também vem sendo cumprido nos termos da legislação vigente, fato este claramente evidenciado em decorrência de a Recorrente ter seu balanço auditado pela empresa de auditoria KPMG

Sinteticamente, neste argumento do mérito do Recurso Voluntário a Recorrente afirma que preenche os requisitos exigidos pela Constituição para gozar da imunidade, tanto dos impostos como das contribuições.

Este capítulo recursal possui o mesmo objeto que foi apresentado perante o Poder Judiciário, qual seja a imunidade da Recorrente, tanto é que o capítulo recursal foi denominado "III.1. Da imunidade da Recorrente e sua extensão aos tributos incidentes na importação".

Tanto é assim que a Recorrente utiliza fragmentos da decisão judicial para embasar o Recurso Voluntário, merecendo transcrição o seguinte fragmento do Recurso, que a Recorrente alega ter sido extraído do Acórdão proferido pelo TRF-3.

Desse modo, estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 150, IV, "c" c/c art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento do Imposto de Importação, IPI, PIS importação e COFINS-importação por ocasião da importação de bens, mercadorias e equipamentos destinados à consecução dos objetivos institucionais assistenciais da autora."

Este argumento por si só já demonstra que a Recorrente suscitou, perante a via administrativa, argumento cujo objeto é idêntico ou, quando muito, menos específico, portanto prejudicado, pelo processo judicial.

A decisão judicial foi proferida no sentido de que a Recorrente seria imune e não teria relação jurídico tributária com a União, razão pela qual dela não poderiam ser exigidos

tributos sobre a importação dos bens que destinados à consecução dos seus objetivos institucionais.

Partindo-se da premissa de que a Concomitância busca evitar a prolação de decisões contraditórias entre o Poder Judiciário e a Administração Pública, o eventual reconhecimento da imunidade constitucional em sede judicial indubitavelmente prejudica a análise da matéria debatida em sede administrativa, muito embora o inverso não seja verdadeiro. Assim, caso não seja reconhecida a imunidade em sede judicial, poderia ter eventual e hipotético sucesso na matéria administrativa.

Isto é exatamente o que pretendeu evitar a Súmula CARF n. 01, e o fato da Recorrente ter apresentado a questão cujo objeto é igual ou mais abrangente perante o Poder Judiciário inviabilizou a análise menos abrangente pelo CARF.

Admito que a imunidade é uma norma de sobrenível (ou normas que criam outras normas) que representa uma falta de competência de um ente federado para editar leis tributárias tendentes a criar um tributo sobre um determinado bem ou incidente sobre uma determinada pessoa, e a discussão acerca da aplicação destas normas de sobrenível à Recorrente, suscitada perante o Poder Judiciário, impede que a Administração avalie as normas tributárias.

Assim, voto por conhecer o recurso, afastar as preliminares e no mérito negar provimento, em razão da decisão proferida em âmbito judicial que reconheceu a imunidade da Recorrente, cumprindo à Unidade Administrativa de origem a verificação do atual andamento do processo judicial, para aplicá-la no processo administrativo

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad