



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

Processo n° 10768.100225/2002-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.629 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria CSLL - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA
Recorrente FUNDAÇÃO REDE FERROVIÁRIA DE SEGURIDADE SOCIAL- REFER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

PROCESSO TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INOCORRÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que aquele (mandado de segurança) não induz litispendência e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte nos termos da lei. A renúncia à instância administrativa de que trata o art. 38 da Lei n. 6.830/80 pressupõe ato de vontade do contribuinte expressado mediante litisconsórcio com a associação na ação coletiva ou propositura de ação individual de objeto análogo ao processo administrativo, o que não se verifica na hipótese.

CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Afastadas a concomitância e a renúncia à discussão administrativa, é de se reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância que deixou de apreciar todos os argumentos de impugnação. Nova decisão deve ser proferida, em atenção ao duplo grau de jurisdição previsto nas regras de regência do processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a concomitância entre as esferas administrativa e judicial e anular a decisão de primeira

Processo nº 10768.100225/2002-17
Acórdão n.º **1402-001.629**

S1-C4T2
Fl. 2.935

instância, para que outra seja proferida na boa e devida forma com apreciação das razões de mérito da impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar. Participou do julgamento o Conselheiro Carlos Mozart Barreto Vianna.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Mozart Barreto Vianna, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração para constituição de crédito tributário da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997, ao fundamento principal de que a entidade fechada de previdência privada, situação da interessada, é obrigada ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido até 31/12/2001, visto que a concessão de isenção se deu somente a partir de 01/01/2002, instituída pela Lei nº 10.426, de 2001.

O interessado apresentou impugnação de fls. 231-240 alegando, em síntese, que:

- preliminarmente, o lançamento deve ser cancelado, em face do Mandado de Segurança nº 2001.51.01.024.801-0;

- as entidades fechadas de previdência privada não auferem lucro, e a CSLL incide sobre o lucro (o superávit apurado pelas entidades fechadas de previdência privada não pode ser considerado lucro);

- o resultado obtido não foi suficiente nem para a cobertura da reserva matemática, muito menos para a constituição da reserva de contingência, pois teve déficit técnico;

- transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Ao final, requereu a anulação do lançamento.

A impugnação foi julgada improcedente pela autoridade de primeira instância, tendo o julgado recebido a seguinte ementa:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SUJEIÇÃO PASSIVA. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A existência de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas, consoante ADN COSIT nº 3/1996 e Port. MF nº 258/2001.

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da CSLL das entidades de previdência privada é o resultado positivo (superávit) apurado no encerramento do período de apuração. As provisões a serem deduzidas do saldo disponível para constituições, no programa previdencial, são apenas as reservas matemáticas e a reserva de contingências.

O contribuinte apresentou recurso voluntário, tendo o acórdão 107-09478 proferido pela 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes dado provimento ao recurso em razão de acolher a preliminar de decadência arguida pela Recorrente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou interpôs Recurso Especial e a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deu provimento ao recurso, revertendo a decisão recorrida e determinando o retorno dos autos à Câmara de origem para que o mérito do litígio fosse julgado.

Com a extinção do antigos Conselhos de Contribuintes e instituição do CARF, os autos foram distribuídos a esta turma para relato.

Em resumo, eis os pontos abordados no recurso voluntário (fls. 2511-2531):

- sustenta não existir concomitância a entre a demanda judicial citada pela autoridade julgadora e a presente exigência apta a configurar renúncia à esfera administrativa, uma vez tratar-se de mandado de segurança coletivo, não inibindo seu direito de discutir a mesma matéria, de forma individualizada, na esfera administrativa. Colaciona jurisprudência que corroboraria seus argumentos.

- as entidades fechadas de previdência complementar não auferem lucro e, portanto, não são contribuintes da CSLL (o superávit apurado não pode ser considerado lucro);

- o resultado obtido sequer foi suficiente para a cobertura das reservas temáticas, não havendo constituição da reserva de contingência, pois houve déficit técnico.

Nos memoriais apresentados, requer, na hipótese de manutenção da CSLL lançada, a exclusão da multa de ofício aplicada. Alega que não caberia sua cominação em razão de que, na data de lavratura do auto de infração (23/12/2002) a exigibilidade do crédito estaria suspensa, uma vez que ainda não teria sido publicada a sentença denegando a segurança, e, conseqüentemente, sustando os efeitos da exigibilidade do crédito anteriormente concedida. Aduz que embora a sentença tenha sido prolatada em 19/12/2002 somente foi publicada em 26/12/2002, ou seja, após a data da lavratura do auto de infração. Nesse cenário, incidiria o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que na data da lavratura do auto de infração o crédito tributário estaria suspenso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

O recurso já foi alvo de conhecimento quando da prolação do acórdão nº 107-09478, posteriormente reformado pelo acórdão nº 9101-01.435.

Superada a questão da decadência, cumpre o exame quanto à ocorrência, ou não, de concomitância entre a matéria aqui discutida e aquela submetida à apreciação do Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.51.01.024.801-0, impetrado pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP).

Questão idêntica foi discutida nos autos do processo nº 10580.006024/2005-65.

A extinta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o acórdão nº 101-96.674, de 17/04/2008, no qual, por maioria de votos, decidiu-se pela inoccorrência de concomitância na situação em comento e pela devolução dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para que fossem apreciados todos os argumentos de defesa da interessada naquele processo. A seguir, excerto do voto condutor do acórdão, da lavra do eminente Conselheiro João Carlos de Lima Júnior:

Sem adentrar no mérito quanto a não incidência da CSLL no caso de Entidade Fechada de Previdência Social, passamos a analisar a preliminar de renúncia da via administrativa em razão de mandado de segurança coletivo impetrado por associação (ABRAPP) ao qual o contribuinte pertence.

Em 09 de janeiro de 2002, a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (ABRAPP), impetrou perante a Vara da Justiça Federal de Salvador, Mandado de Segurança Coletivo nº2002.33.00.001.008-0.

Discute-se no mandado de segurança a legalidade para a exigência da cobrança da CSLL das Entidades Fechadas de Previdência Complementar.

O artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor determina que na defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais, aplica-se os dispositivos do Título III, cuja primeira parte prescreve que as ações coletivas previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81 não induzem litispendência para as ações individuais.

Embora tal dispositivo mencione apenas as ações cujo objetivo seja a tutela dos interesses ou direitos difusos (CDC, artigo 81, parágrafo único, inciso I) ou coletivos CDC, artigo 81, parágrafo único, inciso II), entende-se que o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor também se aplica aos casos de tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos (CDC, artigo 81, parágrafo único, inciso III), como é o caso do Direito Tributário.

Por se tratar de direitos individuais homogêneos tratados coletivamente, a decisão só fará coisa julgada erga omnes no caso de procedência do pedido (artigo 103, III, CDC). No caso de improcedência do pedido, os interessados que não intervieram no processo como litisconsortes, estão aptos a pleitear os seus direitos a título individual (artigo 103, §2º, CDC), podendo assim exercer individualmente, a plenitude de seu direito de defesa, já que a renúncia prevista no artigo 38 da Lei nº 6.830/80 jamais poderá ser presumida, na medida que individualmente ainda não ingressou com sua própria ação.

Assim, o fato da existência de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa, visando proteger os interesses das entidades, da qual faz parte o contribuinte, e não diretamente por ele, não acarretou a renúncia ao direito de se defender na esfera administrativa.

Outrossim, o intuito da legislação e jurisprudência pátria em não permitir a concomitância entre as discussões judiciais e administrativas é garantir que não haja decisões conflitantes, respeitando sempre o direito de defesa do contribuinte.

Ora, se o contribuinte tiver decisão judicial desfavorável no Mandado de Segurança Coletivo, ainda lhe restará o direito de discutir seu direito individual, vez que o mandado de segurança coletivo, trata apenas de direito difuso, fazendo apenas coisa julgada em caso de decisão favorável ao mesmo.

Assim, razão assiste o contribuinte em buscar decisão favorável já na esfera administrativa, vez que a decisão judicial no mandado de segurança coletivo nunca será conflitante com uma eventual procedência de seu recurso neste órgão, vez que se for improcedente o pleito judicial coletivo ainda existiria o direito individual do contribuinte.

[...]

Nestas condições, deixo de aplicar o artigo 38 da Lei 6.830/80, para não reconhecer a renúncia à esfera administrativa, bem como afasto a declaração de concomitância com o processo judicial e determino retomo do presente feito à DRJ de origem, para a devida apreciação de todo o mérito.

Ao final, a decisão restou assim ementada:

CONCOMITÂNCIA — MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO — INOCORRÊNCIA. O Mandado de Segurança Coletivo impetrado por associação não configura renúncia ao direito subjetivo do contribuinte de pleitear individualmente a mesma prestação jurisdicional requerida pela associação, vez que a decisão do Mandado de Segurança Coletivo só fará coisa julgada se for favorável ao contribuinte. Assim não há que se falar em concomitância entre as esferas judicial e administrativa.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. Afastada a concomitância cabe o enfrentamento do mérito em primeira instância, em obediência ao Decreto 70.235/72.

A Fazenda Nacional recorreu daquela decisão à Câmara Superior de Recursos Fiscais, do que resultou o acórdão nº 9101-001.216, de 18/10/2011. Aquele Colegiado, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional,

confirmando o entendimento da instância a quo sobre a inocorrência, no caso concreto, de concomitância entre o Mandado de Segurança Coletivo e a discussão administrativa.

Assim fundamentou seu voto o ilustre relator do acórdão, Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho:

No mérito, cinge-se a controvérsia em saber se a impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe da qual pertença o contribuinte implica renúncia deste (contribuinte) à instância administrativa por alegada configuração de concomitância entre os processos administrativo e judicial decorrente da identidade dos respectivos objetos. Em outros termos, discute-se no caso a aplicação (ou não) do art. 38 da Lei n. 6.830/80 e do art. 1º, §2º do Decreto-lei n. 1.737/79 às hipóteses de mandado de segurança coletivo impetrado por associação de classe cuja sentença judicial possa eventualmente beneficiar o contribuinte que discute a (mesma) exigência fiscal em seara administrativa.

[...]

Conforme se depreende do trecho acima transcrito, o recurso da Fazenda Nacional está embasado em duas premissas fundamentais, quais sejam: (i) a propositura de demanda judicial por entidade de classe equipara-se à propositura de demanda pelo próprio contribuinte, nas hipóteses em que este pertencer aos quadros associativos daquela; (ii) a coexistência potencial de duas decisões na hipótese violaria o princípio da unicidade de jurisdição, já que não caberia mais à Administração manifestar-se sobre tema levado à apreciação (pelo Contribuinte) ao Poder Judiciário.

Entendo que a insurgência da Fazenda Nacional não procede.

Primeiramente, não é correta a reiterada afirmação da Fazenda Nacional de que a impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe corresponde propositura da ação pelo contribuinte associado.

Embora a ação coletiva possa potencialmente beneficiar o contribuinte a depender do resultado da ação, é absolutamente certo na lei (v.g., LACP, Lei do Mandado de Segurança e CDC, especialmente), na doutrina e na jurisprudência que as demandas coletiva e individual não se confundem.

Basta dizer que a impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva. A ação coletiva não induz litispendência entre ela e demandas individuais dos respectivos associados (tal como seria de rigor se se estivesse tratando de ações de mesmas partes, objeto e pedido) e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte.

As assertivas acima não decorrem tão somente dos expressos textos de lei neste sentido (LACP, art. , (LACP, arts , CDC, art. , Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/), mas principalmente da garantia constitucional do direito de ação, segundo o qual é defeso subtrair da pessoa o direito de defender seus interesses (em seara administrativa ou judicial) por força da existência de lide pretérita na qual não lhe tenha sido dado o direito de atuar direta e pessoalmente, "com os ônus, riscos e responsabilidades que somente assim se aceita sejam realmente contraiídos". Veja-se, nesse sentido, lição de Lúcia Valle

"Se o impetrante for sindicato, como lhe incumbe a tutela dos direitos de seus associados e da categoria (art. 513 da CLT) concluímos que a sentença atinge toda categoria.

Todavia, se estivermos diante de associações, a questão colocar-se-á de forma diversa. As associações cabe tutelar os interesses e direitos de seus associados. Até porque há, ou pode haver, diversas associações de classe (vejam-se por exemplo, o Instituto dos Advogados e a Associação dos Advogados). Se assim é, não nos parece pudesse se cogitar de a sentença transcender a esfera dos associados. Seria mesmo intromissão indevida.

Problema crucial é o da coisa julgada. Entendemos deva-se procurar a solução secundum eventum litis. É dizer: se favorável fará coisa julgada. Entretanto, se desfavorável poderá ser interposto novo mandado de segurança individual"

No mesmo sentido, explica Ferraz: "Sendo o writ ajuizado por sindicato, não só os seus associados mas toda a categoria econômica ou operária por ele tutelada são atingidos pelos efeitos da coisa julgada. Assim é por força da extensão da representação sindical, expressamente assentada, p. ex., no ar. 513 da CLT (esse, é também, o pensamento de Lúcia Valle Figueiredo, Perfil do Mandado de Segurança Coletivo, Ed RT: p.36). Por isso, a decisão concessiva da segurança, aqui terá cunho declaratório amplo, normativo mesmo, e beneficiará toda a gama de componentes do universo que o sindicato, por força legal, tutela, e não apenas seus efetivos associados. ... **desfavorável a sentença ao impetrante, independentemente da extensão de sua representatividade poderá ser formulado novo mandado de segurança individual (plúrimo ou não): efetivamente, é inadmissível que a ampla garantia constitucional do direito de ação (CF; art. 50, XXXV e LXIX) possa ser extraída de alguém por força de uma lide na qual não lhe foi dado atuar direta e pessoalmente, com os ônus, riscos e responsabilidades que somente assim se aceita sejam realmente contraídos "** (negritos nossos)

(FIGUEREIDO, Lúcia Valle. Perfil do mandado de segurança coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989).

Não é outro o entendimento jurisprudencial sobre o tema. Veja-se, a título ilustrativo, ementas de v. acórdãos proferidos pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MANDADOS DE SEGURANÇA COLETIVO E INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA INEXISTENTE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 3º DA LCNº 118/05. (...)

5. "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe e de writ individual não induz litispendência, tendo em vista que aquele não retira o direito de agir de seus associados" (AgRg no REsp 675.992/AC, Rel. Min. Laurita Voz, DJUde 07.04.08)

(...)

(REsp 1091597 / DF (2008/0212550-9), STJ, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 18/11/2008, DJe 15/12/2008, RDDT vol. 162 p. 183).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. ART 18 DA LEI N. 1.533/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 280 E 283 DO STF.

(...)

2. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe não impede o exercício do direito subjetivo de postular, mediante a proposição de ação mandamental individual, o resguardo de direito líquido e certo, não incidindo, nessa hipótese, os efeitos da litispendência. Precedentes.

(...)

(AgRg no Ag 549988/RJ (2003/0170689-6), STJ, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 20/04/2004, DJ 21/06/2004 p. 201).

Em respeito ao direito constitucional de ação e de petição, é até intuitiva a assertiva de que a renúncia à instância administrativa de que trata o art. 38 da Lei n. 6.830/80 pressupõe ato de vontade do próprio contribuinte. Não há como admitir renúncia a direito por ato praticado exclusivamente por terceiro (no caso, a associação), ainda que tal ato possa circunstancialmente influenciar na esfera jurídica de interesses da pessoa (no caso, o associado). O titular do direito (no caso, de instauração de lide administrativa) apenas pode renunciar a este por ato próprio, tal como se daria, por exemplo, se tivesse tido aceito eventual pedido de litisconsórcio com a associação na ação coletiva ou se tivesse proposto ação individual de objeto análogo ao processo administrativo em referência.

É imprópria a alegação da Fazenda Nacional de que o não acolhimento da concomitância afrontaria ao princípio da unicidade de jurisdição.

Como é de conhecimento geral, o princípio da unicidade de jurisdição prescreve que caberá ao Poder Judiciário estabelecer, em última análise e instância, a interpretação e aplicação da legislação ao caso concreto. Assim, submetido o caso à apreciação do Poder Judiciário, não há sentido na manutenção (concomitante) da discussão do (mesmo) tema em seara administrativa, já que é do Poder Judiciário a atribuição de exercer a jurisdição. Evita-se o risco de contradição (prática) entre decisões proferidas em processos instaurados pelo contribuinte nas diferentes instâncias (administrativa e judicial). Eis a razão da renúncia à instância administrativa e a preponderância da instância judicial.

No caso, a par da inexistência de demanda judicial proposta pelo contribuinte, o que por si só seria suficiente para afastar a alegação de concomitância, diga-se que não há risco de contradição (prática) entre as decisões proferidas neste processo administrativo e naquele processo judicial.

O sistema jurídico brasileiro prevê expressamente a coexistência e convivência pacífica entre duas decisões (uma de natureza coletiva e outra individual). Como se disse, o jurisdicionado pode insurgir-se pessoalmente contra o ato lesivo independentemente (e nada obstante) a existência de demanda (contra este mesmo ato) já movimentada por ente coletivo. Não há desrespeito ao princípio da unicidade de jurisdição pois o comando proferido em demanda de natureza coletivo não é "único e definitivo" ao contribuinte por definição legal, já que o sistema jurídico admite que o contribuinte pessoalmente busque (e obtenha) um comando novo e distinto daquele proferido na demanda coletiva. Nesses casos, via de regra, apenas a decisão proferida em seara individual é eficaz para o contribuinte (seja ela favorável ou contrária aos seus interesses), independentemente do resultado da demanda coletiva.

Esta Corte Administrativa já possui inúmeros precedentes no sentido de que a impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não configura renúncia à instância administrativa pelo contribuinte associado. Veja-se, nesse sentido, precedente da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, verbis:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso." (Acórdão n. 9202-00.278, de 22.9.2009, da 2ª Turma da CSRF).

No mesmo sentido:

PRELIMINAR - CONCOMITÂNCIA

Não há que se falar em concomitância entre a discussão judicial travada em Mandado de Segurança Coletivo impetrado por associação de classe, e a discussão travada em sede de processo administrativo fiscal, no qual se discute lançamento efetuado em face de unia de suas associadas. (Acórdão n. 106-17.185, de 16.12.2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes).

No mesmo sentido:

CSLL — MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COISA JULGADA — A decisão meritória de improcedência do pedido, ao final do processo, em mandado de segurança coletivo impetrado por entidade de classe, não faz coisa julgada contra seus associados, salvo em caso de procedência. (Acórdão n. 10196.687, de 17.4.2008, da 1ª Câmara do P Conselho de Contribuintes).

No mesmo sentido:

PAF — NORMAS PROCESSUAIS — PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL — MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO — CONCOMITÂNCIA -

INEXISTÊNCIA — Pelas regras emergentes da Constituição Federal e da legislação processual em vigor, a propositura, por entidade que defende interesses coletivos de determinada coletividade, de mandado de segurança

coletivo, não impede que seus associados, individualmente, postulem em Juízo ou fora dele seus direitos, mormente quando presente no lançamento de ofício questões que desbordam o direito litigado pela entidade em face do Poder Judiciário. (Acórdão n. 107-08.985, de 25.4.2007, da 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes).

No mesmo sentido:

RENÚNCIA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL POR CONCOMITÂNCIA COM MEDIDA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.

A existência de Medida Judicial Coletiva interposta por entidade sindical não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância, pois, ainda que haja alcance dos efeitos jurídicos da decisão para os representados da entidade sindical, não se materializa a identidade entre os sujeitos dos processos, ou seja, autor da medida judicial e recorrente no âmbito administrativo, diante da qual é possível aferir a manifestação de vontade (critério subjetivo) que exige a renúncia. (Acórdão n. 301-34.861, de 13.11.2008, da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes).

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para, no mérito, negar-lhe provimento.

Eis, ao final, a ementa do mencionado acórdão nº 9101-001.216, de 18/10/2011:

PROCESSO TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INOCORRÊNCIA. A impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que aquele (mandado de segurança) não induz litispendência e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte nos termos da lei. É impróprio falar-se em afronta ao princípio da unicidade de jurisdição neste caso, pois o sistema jurídico admite a coexistência e convivência pacífica entre duas decisões (uma de natureza coletiva e outra individual), sendo que, via de regra, aplicar-se-á ao contribuinte aquela proferida no processo individual. A renúncia à instância administrativa de que trata o art. 38 da Lei n. 6.830/80 pressupõe ato de vontade do contribuinte expressado mediante litisconsórcio com a associação na ação coletiva ou propositura de ação individual de objeto análogo ao processo administrativo, o que não se verifica na hipótese.

Como se observa, está consolidada a jurisprudência, tanto na esfera judicial quanto no âmbito deste órgão administrativo, no sentido de que a propositura de mandado de segurança coletivo, impetrado por associação à qual a interessada é filiada não permite que se conclua pela concomitância com discussão administrativa travada individualmente em processo administrativo fiscal.

Desta forma, adoto os fundamentos acima transcritos para, neste processo, concluir de igual forma pela incoerência de concomitância entre a discussão judicial, travada em sede de mandado de segurança coletivo, e a discussão administrativa, travada nestes autos. Como consequência, impõe-se o reconhecimento de que a decisão de primeira instância cerceou o direito de defesa da interessada, ao não apreciar em sua integralidade os argumentos de impugnação.

Processo nº 10768.100225/2002-17
Acórdão n.º **1402-001.629**

S1-C4T2
Fl. 2.945

Em conclusão, voto por afastar a declaração de concomitância com o processo judicial, não reconhecer a renúncia à esfera administrativa e anular a decisão de primeira instância, determinando que nova decisão seja proferida, com a apreciação de todos os argumentos de defesa da interessada.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

CÓPIA