



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.723480/2011-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.610 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2024
Recorrente CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 21/09/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

As associações são legitimados extraordinários e atuam no processo judicial na qualidade de parte, e não de representante. Apesar de defenderem direito alheio, atuam em nome próprio. Logo, qualquer dos colegitimados, isoladamente, pode propor uma demanda judicial, ou litigar administrativamente.

Ademais, a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, e desde que residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acatar a preliminar de ausência de renúncia à instância administrativa e devolver o processo à DRJ para que realize o julgamento do argumento relativo à ocorrência de denúncia espontânea, não apreciado em sede de primeira instância. Vencido o relator, Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, que apreciava todas as matérias do Recurso Voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Renan Gomes Rego.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues - Relator

(documento assinado digitalmente)

Renan Gomes Rego - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Sabrina Coutinho Barbosa, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE):

Trata-se de Auto de Infração referente à multa pelo descumprimento da obrigação de prestar informação sobre veículo, carga transportada ou operação realizada, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), prescrita no art. 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/1966. O lançamento totalizou R\$ 5.000,00 à época de sua formalização e foi contestado pelo sujeito passivo.

Da Autuação

Consta na descrição dos fatos do Auto de Infração que a multa aplicada foi decorrente do atraso no fornecimento de dado(s) relativo(s) ao manifesto de carga ali identificado, cuja responsabilidade pela prestação das informações legalmente exigidas era da empresa autuada.

Segundo a autoridade lançadora, as informações a serem prestadas no âmbito do transporte internacional de mercadorias, bem como os respectivos prazos para esse fim, foram definidos na Instrução Normativa (IN) RFB n.º 800/2007, editada com base no artigo 37 do Decreto-lei n.º 37/1966, com redação dada pela Lei n.º 10.833/2003.

A autoridade autuante destacou a importância da obrigação em foco, no sentido de proporcionar maior controle, sobretudo de forma preventiva, das operações de comércio exterior, e agilizar o despacho aduaneiro, e discorreu sobre a responsabilidade da empresa autuada pela irregularidade apurada.

De acordo com o relato fiscal, a autuada deixou de atender ao prazo estabelecido no art. 22, II, "d", da IN RFB n.º 800, de 27/12/2007. Assim, a fiscalização considerou caracterizada a infração tipificada no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/1966, com redação dada pela Lei n.º 10.833/2003, e aplicou a multa ali prescrita.

Da Impugnação

O sujeito passivo foi cientificado da exação em 18/10/2011 e, em 17/11/2011, apresentou impugnação (fls. 19 -) na qual aduz os seguintes argumentos.

*a) **Ilegitimidade passiva.** A impugnante não é parte legítima para figurar no pólo passivo do lançamento, uma vez que atuou apenas como **agência de navegação marítima**, que não se equipara a transportador ou agente de carga, nem pode ser considerada como representante destes para fins de responsabilização por eventuais erros por eles cometidos. Para reforçar sua tese, a defesa cita doutrina e decisões dos tribunais superiores (STF, ex-TFR, STJ), relativas às funções e à responsabilidade por indenização e tributária do agente marítimo.*

*b) **Denúncia espontânea.** Conforme se depreende dos autos, ainda que a destempo, a informação foi prestada pela própria impugnante, antes do início de qualquer*

procedimento fiscal. Assim não é cabível a multa exigida, pois se aplica ao caso o instituto da denúncia espontânea, consoante dispõe o art. 102, § 2º, do Decreto-Lei n.º 37/1966, bem como o art. 138 do CTN, para fins de exclusão da penalidade.

*c) **Cerceamento do direito de defesa devido a falha na descrição dos fatos e na fundamentação legal.** Não foram indicados no Auto de Infração elementos importantes para a perfeita compreensão dos fatos, tais como a data em que o registro considerado intempestivo deveria ter sido realizado e o dispositivo legal que impõe o prazo supostamente descumprido. Trata-se de requisito essencial do lançamento, cuja inobservância prejudicou o exercício do direito de defesa do autuado.*

*d) **Atipicidade da conduta apenada.** O novo Regulamento Aduaneiro não exige a prestação de informações sobre containeres vazios, e a IN RFB n.º 800/2007 não estabeleceu expressamente prazo para a prestação dessa informação. Qualquer obrigação referente à prestação de informações sobre containeres vazios deve ser disposta em lei.*

*e) **Ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** A multa combatida deve ser afastada em atendimento aos referidos princípios, que são de observância obrigatória no âmbito do processo administrativo federal, consoante art. 2º da Lei n.º 9.784/1999.*

Ao final a impugnante requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração e, sucessivamente, que o mesmo seja julgado improcedente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE (DRJ), por meio do Acórdão n.º 08-36.661, de 23 de junho de 2016, decidiu: I) NÃO CONHECER DA IMPUGNAÇÃO no tocante à alegação de denúncia espontânea, por se tratar de matéria submetida ao crivo do Judiciário, DECLARANDO DEFINITIVO o lançamento em relação a esse aspecto, devido à renúncia a discuti-lo na via administrativa; II) CONHECER DA IMPUGNAÇÃO em relação aos argumentos diferentes do aduzido judicialmente, para REJEITAR as arguições de ilegitimidade passiva, cerceamento ao direito de defesa, atipicidade da conduta apenada e ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; e III) DECLARAR que o crédito constituído fica vinculado ao que for decidido na correspondente ação judicial; conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 21/09/2011

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.

DESCRIÇÃO SINTÉTICA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA. VALIDADE DO LANÇAMENTO.

É válido o lançamento cuja descrição dos fatos não contemple todas as informações relacionadas com a infração apurada, mas que apresente elementos suficientes para o perfeito entendimento da acusação, especialmente quando as circunstâncias do caso demonstrarem não ter havido prejuízo ao direito de defesa.

NORMA PUNITIVA EM PLENO VIGOR. AFASTAMENTO DA PENALIDADE EM RAZÃO DE SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

A atuação do julgador administrativo é vinculada aos ditames legais, sendo-lhe vedado afastar a aplicação de norma punitiva em pleno vigor a pretexto de ofensa da penalidade imposta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 21/09/2011

AGÊNCIA MARÍTIMA. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

A agência de navegação marítima representante no País de transportador estrangeiro responde por eventual irregularidade na prestação de informações que estava legalmente obrigada a fornecer à Aduana nacional.

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 21/09/2011

MANIFESTO DE CONTÊINERES VAZIOS. VINCULAÇÃO A ESCALA APÓS O PRAZO ESTABELECIDO. MULTA.

Contêineres vazios também precisam ser manifestados, para fins de controle aduaneiro, devendo o correspondente manifesto ser vinculado às devidas escalas dentro do prazo estabelecido para esse fim, sob pena de multa, exceto no caso de situação excepcional devidamente justificada, em conformidade com o disposto na legislação regente

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente interpôs Recurso Voluntário sustentando, em breve síntese, que:

a) como a ação judicial apenas se volta para o futuro, e não para o passado, não há como restar configurada qualquer renúncia à via administrativa, ainda que parcial, quanto às razões consignadas na Impugnação anteriormente apresentada, e que deixou de ser conhecida em parte pela D. Autoridade Julgadora de primeira instância. Isto porque, os objetos de ambas as pretensões são absolutamente distintos, não possuindo nenhum ponto de convergência;

b) O Auto de Infração lançado deixou de trazer uma série de dispositivos legais que deveriam ter sido consignados, na medida seriam aqueles passíveis de atribuir a suposta responsabilidade da recorrente quanto ao fato que deu ensejo ao lançamento;

c) a norma legal, que estabelece os tipos passíveis de suportar a infração, não elencou dentre os destinatários do tipo prescrito o agente marítimo, assim, impossível prevalecer constante do Auto de Infração em tela, sob pena de vir a ser violado o disposto no art. 97, inc. III, do Código Tributário Nacional, pois não instituída a multa em detrimento do agente marítimo;

d) a Recorrente também não pode ser apenada pelo fato de não ter recebido do armador estrangeiro, de forma prévia, as informações acerca das cargas a serem vinculadas ao manifesto. Sua responsabilização apenas seria cabível se tivesse sido demonstrado que, mesmo tendo recebido as informações a serem prestadas, deixou de informar à Autoridade Fiscal competente;

e) ao proceder com a prestação da informação atinente ao Manifesto n.º 0211B02015897, por ocasião da atracação, a recorrente sanou a ausência que poderia ser imputada contra si. Dessa forma, a sua conduta se amolda, à perfeição, à exclusão de punibilidade descrita pela Solução de Consulta Interna COSIT n.º 02/16;

f) deve ser reconhecida a aplicação do instituto da denúncia espontânea à hipótese, com o necessário afastamento da exigência da penalidade aqui combatida;

g) a autuação não merece subsistir em razão de ser prevista a imposição de penalidade para uma conduta que não poderia ser considerada como típica, ante a ausência de determinação para a prestação de informações em relação a contêineres vazios quando da ocorrência da infração apontada pela D. Autoridade Fiscal.

h) a multa aplicada não guarda relação com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por informação prestada com suposto atraso enseja nítido efeito confiscatório, o que não encontra paralelo em outras penalidades de natureza acessória, tampouco amparo em sede jurisprudencial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Relator.

O Recurso Voluntário foi protocolado em 05/04/2016, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão recorrido, ocorrida em 06/03/2017. Ademais, cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE RENÚNCIA PARCIAL À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente contesta o não conhecimento da impugnação quanto às matérias discutidas na Ação Ordinária n.º 0065914-74.2013.4.01.3400 - JFDF, sustentando que não houve renúncia à instância administrativa, com base nos seguintes argumentos:

As normas que tratam da renúncia à discussão administrativa por ocasião de instauração de discussão judicial exigem, para configurar o abandono do contencioso administrativo, que se verifique que o sujeito passivo ingressou em juízo para questionar o mesmo objeto constante da discussão administrativa.

ORA, É EVIDENTE QUE TAL IDENTIDADE NÃO SE VERIFICA NO PRESENTE CASO.

Em primeiro lugar, cumpre demonstrar que a ação judicial (Doc. II mencionada pela D. Autoridade Julgadora jamais buscou alcançar os Autos de Infração já lançados, conforme se depreende de seus expressos termos, abaixo reproduzidos:

"(...)

Para que se tenha uma noção da gravidade do quadro, os Transportadores Marítimos, associados do Autor, já estão sujeitos a uma exposição financeira da ordem de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), representada por

*aproximada 1.500 (hum mil e quinhentos) **autos de infração, que vêm tramitando perante a esfera administrativa das diversas regiões fiscais de norte a sul do Brasil**, sendo que pouquíssimos deles já são objetos de discussão perante o poder judiciário.*

*Se nada além das respectivas defesas individualizadas pode-se cogitar para os autos já lavrados, **a presente ação, projetada para o futuro**, se impõe, na medida em que os transportadores marítimos encontram-se estacionados sobre uma bomba-relógio, pois que conta a autoridade com o prazo decadencial de cinco anos para lavrar autos de infração em razão das retificações acima explicitadas.*

(...)" (Doc II fl. 8) [Grifos não constam do original]

A assertiva não permite quaisquer dúvidas: a Ação Ordinária n.º 0065914.74.2013.4.01.3400 não buscava qualquer pretensão em face dos Autos de Infração já lavrado, eis que "projetada para o futuro".

*Logo, o descabimento da renúncia parcial, imposta pela D. Autoridade Fiscal, exsurge claro a partir do cotejo entre a data de lavratura do Auto de Infração **(11 de outubro de 2011)** e o momento em que distribuída a Ação Ordinária anteriormente mencionada **(08 de novembro de 2013)**.*

Como a ação judicial apenas se volta para o futuro, e não para o passado, não há como restar configurada qualquer renúncia à via administrativa, ainda que parcial, quanto às razões consignadas na Impugnação anteriormente apresentada, e que deixou de ser conhecida em parte pela D. Autoridade Julgadora de primeira instância. Isto porque, os objetos de ambas as pretensões são absolutamente distintos, não possuindo nenhum ponto de convergência.

E dizer, o deslinde da ação judicial não ensejará qualquer efeito em relação à cobrança materializada por meio do Auto de Infração aqui combatido.

Aliás, mesmo os trechos transcritos pela D. Autoridade Julgadora evidenciam o equívoco na configuração de renúncia parcial em âmbito administrativo, eis que todas as pretensões foram materializadas para fatos ainda não ocorridos, como se vê:

"(...)

V. Pedido Final

*Requer, ao final, a ratificação da tutela antecipada, nos termos em que pleiteada no item anterior, sendo julgado procedente o pedido e declarada a inexistência de relação jurídica que **autorize a União a aplicar e exigir** das filiadas do Autos, as mencionadas penalidades, **quer** em face da manifesta ilegalidade e falta de razoabilidade da IN 800/2007 (art. 45) e do Ato Declaratório Executivo Corep n.º 3, de 28 de março de 2008, editado pelo Coordenador Especial de Vigilância e Repressão; **quer** em face do exercício da denúncia espontânea, por parte das substituídas, nos termos do art. 138 do CTN e art. 102 do Decreto-Lei 37/1966, com a redação da Lei 12.350/2010, sempre que, impossibilitadas de prestarem as informações previstas no prazo exigido no referido ato administrativo, o façam antes de qualquer notificação por parte da SRF relativamente a essa obrigação acessória." (Grifos originais acrescidos - fl. 76)*

Os termos consignados se voltam sempre para o futuro, eis que requerida a declaração de inexistência de relação jurídica que autorize a União a aplicar e exigir as mencionadas penalidades. Naturalmente, apenas é possível pedir que não seja aplicado e exigido algo que ainda não tenha sido constituído. Dessa forma, ainda que adotados os termos do acórdão recorrido, necessário reconhecer que a aplicação da renúncia parcial foi total e absolutamente equivocada ao presente caso.

Logo, também por esse viés, resta demonstrado o descabimento da alegada renúncia parcial, sendo imperativa a decretação de nulidade do acórdão recorrido quanto a este ponto. Porém, e nos termos do art. 59, par. 3º, do Decreto n.º 70.235/72, a decretação nulidade, no presente caso, poderá ser superada, pois impositiva a decisão de mérito em favor da Recorrente.

Apesar de discordar da recorrente por entender que eventual procedência na ação judicial poderia alcançar autos de infração já lançados, entendo que não restou configurada a renúncia à instância administrativa, pelos motivos que passo a expor.

Quanto à renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, merecem transcrição o disposto no § 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei n.º 1.737/1979, e no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/1980:

Decreto-lei n.º 1.737/1979

Art 1º (...) § 2º - A propositura, **pelo contribuinte**, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Lei n.º 6.830/1980

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, **pelo contribuinte**, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (**Grifamos**)

Neste sentido, assim dispõe a Súmula n.º 1 do CARF:

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. (**Grifamos**)

Diante disto, extraímos, em breve síntese, que a renúncia às instâncias administrativas depende da (i) propositura **pelo sujeito passivo** de ação judicial, (ii) com o **mesmo objeto do processo administrativo**.

No presente caso, a suposta concomitância foi aventada em razão da propositura da Ação Ordinária n.º 0065914-74.2013.4.01.3400, pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica – CNNT (CENTRONAVE) – associação das empresas de navegação de longo curso, perante a Justiça Federal do Distrito Federal – JFDF, em 08/11/2013.

Quanto ao objeto da referida demanda, merecem transcrição os seguintes excertos dos pedidos da exordial proposta pelo CENTRONAVE (fls. 125 a 167), abaixo transcritos:

Requer, portanto, que V. Exa. determine, até final decisão neste feito, que a Ré se abstenha de impor penalidades aos transportadores e às agências marítimas pelo descumprimento de obrigações acessórias previstas na IN 800/2007, nos termos do art.

45 da IN 800/2007 e do Ato Declaratório Executivo Corep nº 3, de 28 de março de 2008, dada a manifesta ilegalidade desses atos administrativos, ou, ainda, sempre que, no exercício da denúncia espontânea (art 138 do CTN e art. 102 do Decreto-lei 37/1966), as informações sejam prestadas fora do prazo, mas antes do recebimento de qualquer notificação de procedimento fiscal destinado a apurar infração a esse suposto dever instrumental.

(...)

Requer, ao final, a ratificação da tutela antecipada, nos termos em que pleiteada no item anterior, sendo julgado procedente o pedido e declarada a inexistência de relação jurídica que autorize a União a aplicar e exigir das filiadas do Autor, as mencionadas penalidades, quer em face da manifesta ilegalidade e falta de razoabilidade da IN 800/2007 (art. 45) e do Ato Declaratório Executivo Corep nº 3, de 28 de março de 2008, editado pelo Coordenador Especial de Vigilância e Repressão; quer em face do exercício da denúncia espontânea, por parte das substituídas, nos termos do art. 138 do LTN e art. 102 do Decreto-lei 37/1966, com a redação da Lei 12.350/2010, sempre que, impossibilitadas de prestarem as informações previstas prazo exigido no referido ato administrativo, o façam antes de qualquer notificação por parte da SRF relativamente a essa obrigação acessória.

Neste cenário, entendo que, *in casu*, não há concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial, uma vez que, tendo a ação sido proposta por substituto processual (no caso a Associação), não há identidade entre as partes litigantes na esfera judicial e as partes no processo administrativo fiscal.

Acerca da substituição processual, assim nos ensina Fredie Didier Jr.¹:

10.3.3. Substituição processual ou legitimação extraordinária

Parte da doutrina nacional tem por sinônimas as designações "substituição processual" e "legitimação extraordinária".

Há, no entanto, quem defenda acepção mais restrita à "substituição processual". Segundo essa corrente, a substituição processual seria apenas uma espécie do gênero "legitimação extraordinária" e existiria quando ocorresse uma efetiva substituição do legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário, nos casos de legitimação extraordinária autônoma e exclusiva ou nas hipóteses de legitimação autônoma concorrente, em que o legitimado extraordinário age em razão da omissão do legitimado ordinário, que não participou do processo como litisconsorte. **Nessa linha, não se admite a coexistência de substituição processual e litisconsórcio.**

[...]

c) O legitimado extraordinário atua no processo na qualidade de parte, e não de representante, ficando submetido, em razão disso, ao regime jurídico da parte. Atua em nome próprio, defendendo direito alheio. **Há incoincidência, portanto, entre as partes da demanda e as partes do litígio. Em razão disso, é em relação ao substituto que se examina o preenchimento dos requisitos processuais subjetivos.** A imparcialidade do magistrado, porém, pode ser averiguada em relação a ambos: substituto ou substituído. (**Grifamos**)

¹ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 20. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 404-405

Nesse caso, a recorrente poderia até mesmo manejar uma ação judicial individual para tratar da situação jurídica controversa, sem que isso levasse à litispendência. Vejamos o que diz o Código de Processo Civil - CPC acerca da litispendência:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

VI - litispendência;

[...]

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra **quando possui as mesmas partes**, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso. (**Grifamos**)

Na mesma linha, podemos citar as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor (CDC), que tratam das ações individuais e coletivas de defesa de interesses dos consumidores e da impossibilidade de ocorrência de litispendência entre elas, *in verbis*:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo **individualmente, ou a título coletivo**.

Parágrafo único. **A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:**

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

[...]

Art. 103. **Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:**

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico

fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º **Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.**

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. **As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais,** mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. **(Grifamos)**

Hugo Nigro Mazzilli² esclarece que as disposições do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se, no que for cabível, para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais em geral, e não só às relações de consumo. Ademais, esclarece sobre a impossibilidade de litispendência entre as ações individuais e coletivas. Vejamos o que ensina o ilustre autor:

Para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais (homogêneos ou não), no que for cabível, aplicam-se os dispositivos do Título III do CDC, que dizem respeito à defesa do consumidor em juízo (arts. 81-104).

Os legitimados à ação civil pública ou coletiva exercerão em juízo a defesa dos interesses individuais homogêneos, não só em matéria de relações de consumo, mas de quaisquer outros interesses transindividuais equivalentes.

[...]

O art. 104 do CDC expressamente nega a possibilidade de litispendência entre ações individuais e ações civis públicas ou coletivas para defesa de interesses difusos e coletivos. Isso até é óbvio, pois não coincidem partes e pedido, quando se trate, de um lado, de uma ação individual para reparação de danos diferenciados, e, de outro lado, de uma ação coletiva que verse interesses indivisíveis.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses difusos em Juízo. 31. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 306 e 331.

Mas, em decorrência da mesma norma, dever-se-ia concluir, a contrario sensu, que o CDC admite a existência de litispendência entre ação individual e ação civil pública ou entre ação individual e ação coletiva destinada à defesa de interesses individuais homogêneos...

*Ora, **a rigor, nem mesmo no caso de interesses individuais homogêneos teremos vera e própria litispendência entre ação civil pública (ou coletiva) e ação individual**, uma vez que não coincidem seus objetos: o caso seria antes de conexão, ou, sob circunstâncias específicas, até mesmo de continência, quando o objeto da ação civil pública ou coletiva compreendesse, porque mais abrangente, o objeto da ação individual. Ademais, "o ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz litispendência porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação, assegurado na Carta Magna". **(Grifamos)***

Assim, nas ações coletivas, por tratarem de situações coletivas e abstratas, a decisão fará coisa julgada apenas no caso de procedência do pedido, sendo facultado aos interessados – tanto antes quanto após a decisão judicial - discutir individualmente sua situação individual e concreta.

Neste sentido, merece referência a doutrina de Michel Temer³ que, apesar de tratar de mandado de segurança coletivo, deve ser levada em consideração, por analogia, ao presente caso, senão vejamos:

A criação do mandado de segurança coletivo tem dois objetivos: a) fortalecer as organizações classistas e b) pacificar as relações sociais pela solução que o Judiciário dará a situações controvertidas que poderiam gerar milhares de litígios com a consequente desestabilização da ordem social. Surge, porém, um problema: o indivíduo que estiver filiado a uma organização coletiva não poderá utilizar-se do mandado de segurança individual em defesa do seu direito no caso de a organização haver impetrado o mandado de segurança coletivo considerado improcedente pelo Judiciário? Em síntese: a decisão no mandado de segurança coletivo faz coisa julgada?

O desiderato constitucional foi o de ampliar as garantias individuais. Jamais o de restringi-las. Tanto que o fato da criação do mandado de segurança coletiva visa a fortalecer a pretensão levada a juízo. Sempre em benefício dos indivíduos componentes da categoria. **Deriva, assim, da Constituição a autorização - se não mesmo a determinação - para o legislador ordinário, ao regulamentar o mandado de segurança coletivo, estabelecer que a decisão judicial fará coisa julgada quando for favorável à entidade impetrante e não fará coisa julgada quando a ela desfavorável. Com isso fica aberta a possibilidade do mandado de segurança individual quando a organização coletiva não for bem-sucedida no pleito judicial.** **(Grifamos)**

Nesta linha, cito os seguintes precedentes deste e. CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

As associações são legitimados extraordinários e atuam no processo judicial na qualidade de parte, e não de representante. Apesar de defenderem direito alheio, atuam em nome próprio. Logo, qualquer dos colegitimados, isoladamente, pode propor uma demanda judicial, ou litigar administrativamente.

(Processo nº 11128.722950/2017-25; Acórdão nº 3201-009.622; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; sessão de 14/12/2021)

³ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional, fls. 203. 16ª Edição, Ed. Malheiros.

AÇÃO ORDINÁRIA. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. As associações são legitimados extraordinários e atuam no processo judicial na qualidade de parte, e não de representante. Apesar de defenderem direito alheio, atuam em nome próprio. Logo, qualquer dos colegitimados, isoladamente, pode propor uma demanda judicial, ou litigar administrativamente. Nas ações ordinárias, há exceção quando há autorização expressa individual para o ajuizamento de demanda, que não se confunde com autorização em assembleia geral.

(Processo n.º 10711.724619/2013-73; Acórdão n.º 3401-008.161; Relator Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares; sessão de 24/09/2020)

Ademais, a ausência de concomitância no presente caso é reforçada em razão de duas situações: (i) a inexistência de autorização expressa por parte da recorrente conferindo legitimidade processual à Associação para defender seus interesses em ações coletivas; e (ii) a recorrente não é residente na área compreendida na jurisdição perante a qual foi proposta a ação coletiva, não podendo se beneficiar de eventual decisão de procedência.

Para comprovar a ausência de autorização expressa, a recorrente juntou aos autos a petição inicial da referida ação ordinária, onde tal fato é confirmado pelo CENTRONAVE no tópico relativo à Legitimidade Ativa – Substituição Processual, *ex vi*:

O Autor é entidade associativa, regularmente constituído, com 106 (cento e seis) anos de existência, que congrega as 24 (vinte e quatro) maiores empresas de navegação de longo curso em operação no país. Devido a sua representatividade, o CENTRONAVE tem atuado como interlocutor do segmento de navegação junto às diferentes esferas do Poder Público, inclusive promovendo as ações judiciais como substituto processual de seus associados, na forma dos artigos 5º, XXI e 8º, inciso III, da Carta Magna.

*A Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 497.600/RS, definiu que as entidades associativas têm legitimidade para propor ação ordinária em favor de seus filiados, sem a necessidade de expressa autorização de cada um deles. No referido precedente, assentou aquele Tribunal que o artigo 3º da Lei n.º 8.073/90, em consonância às normas constitucionais acima indicadas, autoriza as entidades associativas a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer em mandados de segurança coletivos, **independente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos.***

*Assim, **na qualidade de substituta processual dos transportadores marítimos e de suas agências marítimas,** para afastar as ilegalidades que serão abaixo apontadas, resta incontroversa a legitimidade do Centronave para promover a presente ação".*
(Grifamos)

Neste cenário, o Supremo Tribunal Federal - STF já decidiu, em sede de Repercussão Geral, que o artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, exige autorização expressa para defesa, pela associação civil, dos interesses dos associados em juízo, não sendo permitida a execução do título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, por aqueles que não conferiram autorização individual à associação, conforme se extrai da seguinte ementa:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela

representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

No referido julgamento, foi fixada a seguinte Tese de Repercussão Geral:

A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Quanto à eficácia territorial da coisa julgada proferida em ação coletiva proposta por associações civis, assim está disposto no artigo 2º-A, da Lei nº 9.494/97:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Neste sentido, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 612.043, o STF fixou a seguinte Tese de Repercussão Geral:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

No presente caso, a ação coletiva tramita na Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal – TRF da 1ª Região, enquanto a recorrente está estabelecida no município de Santos, no Estado de São Paulo, submetida à jurisdição do TRF da 3ª Região.

Nesta linha, cito o seguinte precedente deste e. CARF:

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA.

O STF em sede de repercussão no Recurso Extraordinário RE 573232/SC firmou o entendimento de que a legitimação processual da Associação Civil para propor ação coletiva somente é conferida por autorização expressa e prévia ou concomitante à propositura da ação judicial, nos termos do artigo 5º, XXI da Constituição.

Também em sede de repercussão geral, no RE 612043/PR, o STF proferiu entendimento de que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento, e desde que residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

Aplica-se o artigo 62, 1º, II do ANEXO II do RICARF. Nulidade da decisão proferida pela DRJ que não conheceu da impugnação por concomitância com ação coletiva proposta no Poder Judiciário por Associação Civil, sem que estejam presentes os requisitos acima.

(Processo n.º 11128.722808/2012-73; Acórdão n.º 3302-012.522; Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho; sessão de 25/11/2021)

Assim, entendo estar devidamente demonstrada a total inexistência de concomitância entre a ação coletiva aduzida pelo v. acórdão recorrido e o presente processo administrativo, devendo, por conseguinte, ser acolhida a preliminar de ausência de renúncia à instância administrativa, para conhecer todas as matérias de defesa alegadas pela recorrente.

Diante disto, poder-se-ia cogitar da devolução dos autos à instância *a quo* para que aquele r. colegiado proferisse decisão acerca do argumento de aplicação do instituto da denúncia espontânea ao caso concreto. Entretanto, não só a referida tese foi replicada pela recorrente em sua peça recursal, como também trata-se de matéria exclusivamente de direito, inclusive já sumulada por este Conselho, estando, portanto, em condições de imediato julgamento por este colegiado, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - **reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;**

(...)

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º **Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:**

I - **reformar sentença fundada no art. 485;**

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. (**Grifamos**)

Nesta linha, podemos citar os seguintes precedentes deste Conselho:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICABILIDADE. ANÁLISE DE DIREITO CREDITÓRIO.

Segundo a “teoria da causa madura”, a lide pode ser julgada desde logo se a questão versar unicamente sobre matéria de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

(Processo n.º 13839.001948/2006-75; Acórdão n.º 9101-004.613; Conselheira Adriana Gomes Rego; sessão de 05/12/2019)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TEORIA DA CAUSA MADURA.
MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.
APLICABILIDADE.

Segundo a “teoria da causa madura”, a lide pode ser julgada desde logo se a questão versar unicamente sobre matéria de direito e estiver em condições de imediato julgamento. A teoria da causa madura foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei n.º 10.352/2001, que acrescentou o §3º ao art. 515, do outrora Código de Processo Civil de 1973, revogado pela Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil. Ainda, no novo diploma processual, em seu art. 1.013, §3º e 4º, de aplicação subsidiária no processo administrativo fiscal, foram ampliadas as possibilidades de incidência da referida teoria.

Havendo a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98 pelo STF, em sede de repercussão geral, de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF, consoante art. 62 do RICARF, não se vislumbra a ocorrência de supressão de instância ao ser afastada a decadência e aplicado o direito, já “maduro”, ao caso dos autos, sem o retorno à instância de origem.

(Processo n.º 13851.000803/2005-16; Acórdão n.º 9303-008.566; Conselheira Vanessa Marini Ceconello; sessão de 14/05/2019)

Posto isso, embora eu considere que, no caso concreto, não exista concomitância entre as esferas administrativa e judicial, entendo, todavia, que não há necessidade de devolução do processo à instância *a quo*, cabendo a este colegiado, desde logo, proferir decisão de mérito, motivo pelo qual voto para que passemos à análise das razões de mérito contidas no recurso, em observância também aos princípios da eficiência e celeridade processual.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por acolher a preliminar de ausência de renúncia à instância administrativa, mas não determinar a devolução do processo à instância *a quo*, por entender que cabe a este colegiado, desde logo, proferir decisão de mérito, em observância à teoria da causa madura e aos princípios da eficiência e celeridade processual.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues

Voto Vencedor

Conselheiro Renan Gomes Rego, Redator designado.

Em que pese as muito bem lançadas razões de decidir do eminente Relator, ousou discordar **somente quanto a sua posição sobre a aplicação do instituto da denúncia espontânea**, em especial, na sua decisão de não determinar a devolução do processo à instância *a quo*, por entender que cabia a este colegiado, desde logo, proferir decisão de mérito, em observância à teoria da causa madura e aos princípios da eficiência e celeridade processual.

In casu, como perfeitamente deliberado neste E. Conselho, não houve a concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial e, portanto, a alegação de denúncia espontânea suscitada ainda em sede do recurso inaugural não possui apreciação válida.

É cediço que ao julgador é facultado fundamentar suas decisões conforme entender suficiente, não sendo necessário manifestar-se à minúcia acerca de cada um dos argumentos esgrimidos pela parte. No entanto, toda a matéria questionada pelo sujeito passivo deve ser objeto de decisão.

Isso porque o artigo 31 do Decreto n.º 70.235/1972 protege o contribuinte de decisões que não analisam as suas razões da defesa, evitando possível cerceamento do direito de defesa:

*Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, **bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.***

E sem dúvidas, a não apreciação de alguma arguição da defesa, quando não se puder decidir no mérito a favor do sujeito passivo, determina que a autoridade julgadora pronuncie e mande repetir o ato, nos termos do inciso II e do § 3º do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

*II - **os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.***

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

*§ 2º Na declaração de nulidade, **a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.***

*§ 3º **Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.** (Incluído pela Medida Provisória n.º 367, de 1993)*

Ante o exposto, voto em acatar a preliminar de ausência de renúncia à instância administrativa e devolver o processo à DRJ para que realize o julgamento do argumento relativo à ocorrência de denúncia espontânea, não apreciado em sede de primeira instância administrativa.

(documento assinado digitalmente)

Renan Gomes Rego