



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.001213/2011-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.614 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2024
Recorrente CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/02/2011

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), disposta 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 4/4/2011 e, em 4/5/2011, apresentou impugnação (fls. 33-48) na qual aduz os seguintes argumentos.

a) Extinção do crédito tributário pelo pagamento da multa noutra auto de infração, tendo em vista que a mesma é aplicável apenas uma vez por navio/escala. A impugnante já foi penalizada por atraso na vinculação de outro manifesto à mesma escala indicada no auto de infração. Em virtude de problemas operacionais e entendimentos com o consignatário da carga, optou-se pelo pagamento da multa naquela ocasião. Ocorre que as multas por atraso na prestação de informações devem ser aplicadas por navio/viagem, conforme já decidiu a própria Receita Federal (é citado o acórdão n.º 07-14259, de 10/10/2008, da DRJ/Florianópolis). Como já houve o pagamento em relação ao citado lançamento, o crédito constituído neste processo deve ser extinto.

b) **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.

c) **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.

d) **Inexistência de infração ao controle aduaneiro.** No presente caso não houve violação ao controle aduaneiro, pois todas as informações relacionadas ao manifesto eletrônico objeto da autuação foram registradas tempestivamente. Não houve nenhum indício de fraude, má-fé ou mesmo intuito de burlar a fiscalização, especialmente se for considerado que não há risco de dano ao Erário ou supressão de tributos.

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 08-36.148, de 27 de maio de 2016, decidiu: I) NÃO CONHECER DA IMPUGNAÇÃO no tocante à aplicação da denúncia espontânea para a obrigação em foco, 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 às matérias diversas da questionada judicialmente, para REJEITAR as arguições de ilegitimidade passiva, *bis in idem*, ausência de prejuízo ao Erário 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: 28/02/2011

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.

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 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: 28/02/2011

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: 28/02/2011

PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. MULTA. DELIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA.

A prestação extemporânea de informação legalmente exigida referente ao transporte internacional de mercadorias é punida com multa que, em regra, é aplicável em relação a cada veículo, operação ou carga transportada cujos dados específicos a serem fornecidos, conforme definido na legislação regente, tenham sido prestados após o prazo estabelecido.

INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA PRESTAR INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. NATUREZA FORMAL DA INFRAÇÃO.

A inobservância do prazo para fornecer os dados exigidos pela Receita Federal sobre veículo ou carga transportada é infração de natureza formal, que se caracteriza pelo mero descumprimento do dever instrumental, sendo desnecessário mensurar o efetivo prejuízo causado ao controle aduaneiro.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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

a) diante da inexistência de identidade entre a recorrente e o Autor (CENTRONAVE) da Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400 - JFDF, respeitosamente, se requer o provimento do recurso voluntário, para fins de anular a parte do v. acórdão recorrido que não conheceu de algumas matérias da impugnação e vinculou a constituição da multa ao resultado final da medida judicial, impondo aos e. Julgadores a quo analisem todos os seus argumentos;

b) diante do pagamento nos autos do Proc. Administrativo nº 11128.001211/2011 -19, o crédito tributário objeto da autuação deverá ser extinto nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, considerando que a embarcação/viagem também já foi objeto de outra autuação;

c) resta claro ser a recorrente - Agente Marítima - mera mandatária mercantil da armadora/transportadora, parte ilegítima para figurar na autuação vergastada;

d) o auto de infração incorreu em evidentes erros insanáveis, os quais violam frontalmente mais uma vez o princípio da legalidade e o da ampla defesa, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da autuação, assim como do v. acórdão recorrido;

e) deve ser afastada a multa aplicada em razão da configuração de denúncia espontânea no ato da prestação da informação;

f) a multa que a D. Fiscalização pretende aplicar ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo, portanto, ser afastada no caso concreto.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Relator.

O Recurso Voluntário foi protocolado em 09/08/2016, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão recorrido, ocorrida em 11/07/2016. 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 nº 0065914-74.2013.4.01.3400 - JFDF, sustentando que não houve renúncia à instância administrativa, com base nos seguintes argumentos:

Primeiramente, importante notar que as multas discutidas naquela Ação Ordinária estão relacionadas a retificações de informações, enquanto que a multa objeto da autuação vergastada refere-se a suposta prestação extemporânea de informação no SISCOMEX.

Logo, diferentemente do que entendeu a 7ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, que acarretou no não conhecimento da ocorrência de denúncia espontânea, o objeto do lançamento discutido neste caso não tem identidade com aquele que está sendo tratado pelo CENTRONAVE.

Outrossim, no caso sob exame, inexistente ainda o requisito fundamental e obrigatório que caracterizaria a renúncia à instância administrativa, qual seja, a "identidade" entre os contribuintes, tendo em vista que a Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400 foi ajuizada pelo CENTRONAVE e o Auto de Infração foi lavrado em face da Recorrente (CMA CGM DO BRASIL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA.).

(...)

E não se diga que tal requisito estaria atendido (ou seja, que existiria essa identidade) pelo fato de o CENTRONAVE ser uma associação civil que tem por objetivo, dentre as coisas, zelar pelos direitos e interesses individuais, difusos ou coletivos de seus associados, até porque eventual legitimidade outorgada a órgão representativo de classe não afasta a legitimidade em sua essência, detida pelo próprio contribuinte representado.

*Cumprе destacar que tanto o artigo 87 do Decreto n.º 7.574/2011 como o Parecer Normativo COSIT n.º 7/2014 (utilizado pela 1- Turma da DRJ em Fortaleza/CE para justificar o entendimento ora contestado) são claros no sentido de que a renúncia à instância administrativa estará caracterizada quando **UM MESMO CONTRIBUINTE, ANTES OU DEPOIS DE SER AUTUADO, DECIDE PROPOR MEDIDA JUDICIAL PARA DISCUTIR A MESMA MATÉRIA.***

(...)

Diante desta particularidade, em que a referida Ação Ordinária não foi ajuizada pela Recorrente, se torna forçoso reconhecer a prevalência da discussão na seara administrativa sobre a esfera judicial, razão pela qual a 7-Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE deve conhecer a totalidade da impugnação de fls. destes autos.

(...)

Assim, diante da inexistência de identidade entre a Recorrente e o Autor da referida Ação Ordinária, respeitosamente, se requer o provimento do recurso voluntário, para fins de anular a parte do v. acórdão recorrido que não conheceu de algumas matérias da impugnação e vinculou a constituição da multa ao resultado final da medida judicial, impondo aos e. Julgadores a quo analisem todos os seus argumentos.

Para reforçar sua pretensão de conhecimento integral da impugnação, a recorrente ressalta as seguintes peculiaridades da ação ordinária coletiva proposta pela Centronave:

[...] tratando-se de ação ordinária de natureza coletiva, em caso de eventual procedência, para fins de execução do título executivo judicial pelos substituídos (Recorrente e demais Associados), por exemplo, tanto o ordenamento quanto os Tribunais impõem a necessidade de comprovação da autorização para o seu ajuizamento.

Contudo, conforme expressamente manifestado na exordial, este requisito não foi atendido pelo CENTRONAVE, (...)

(...)

*Dito isto, cumprе frisar que a 7ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE flagrantemente **ERROU** em não conhecer em parte da impugnação e declarar que o crédito constituído fica vinculado ao que for decidido na correspondente ação judicial, uma vez que a sua procedência em tese configurar-se-á tão somente como um "bom precedente" à Recorrente e aos demais Associados do CENTRONAVE.*

Outrossim, também não se verifica a renúncia ao contencioso administrativo sob o prisma de que, diante da natureza coletiva e genérica daquela Ação Ordinária, em caso de improcedência, sequer haverá formação de coisa julgada, o que permitirá aos Associados do CENTRONAVE, por exemplo, ajuizar individualmente ações, visando novas discussões sobre a multa imposta pela D. Fiscalização.

(...)

Equivocado, portanto, o entendimento de que estaria caracterizada a renúncia ao contencioso administrativo.

Por fim, destaca-se que o próprio Auto de Infração, expressamente, facultou à Recorrente a apresentação de impugnação ao lançamento, senão vejamos: (...)

Ora, se a própria autuação atesta a possibilidade de o contribuinte impugnar o lançamento, não se mostra razoável e coerente não conhecer de parte dos argumentos

apresentados pela Recorrente, em sua impugnação de fls., sob a equivocada justificativa de renúncia ao contencioso administrativo que, conforme se verificou acima, não ocorreu nestes autos.

Ante o exposto, resta demonstrado o equívoco incorrido pelo v. acórdão recorrido, o qual, sob hipótese alguma, não poderia não ter conhecido de parte da impugnação apresentada pela Recorrente e vinculado a constituição da multa ao resultado final da medida judicial, razão pela qual a defesa deve retornar para análise em primeira instância administrativa.

(...)

Igualmente, para fins de argumentação, merece destaque o fato de que o Auto de Infração vergastado foi lavrado muito tempo antes do ajuizamento da Ação Ordinária n.º 0065914-74.2013.4.01.3400 pelo CENTRONAVE, razão pela qual encontra-se fora do escopo daquela medida judicial.

Basta uma rápida leitura dos pedidos de tutela antecipada e finais da referida Ação Ordinária para notar que os efeitos das decisões favoráveis que eventualmente fossem proferidas no curso do processo não afetariam os autos de infração lavrados e impugnados/recorridos, como no presente caso.

Dito isto, cumpre destacar que, além da ausência de identidade entre a Recorrente e o CENTRONAVE e de matérias, conforme esclarecido, aquela medida judicial tem finalidade diversa da defesa e do recurso administrativos apresentados nestes autos.

Isto porque, enquanto a medida em comento é uma Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica que visa a obtenção de um título judicial que declare que a mera retificação de dados no SISCOMEX não é uma infração, as defesas destes autos visam a anulação de uma multa.

Assim, diante da (i) ausência de identidade de objetos e entre o Autor e a Recorrente e (ii) da diferença de finalidades da medida judicial e da defesa nestes autos, reforça-se a necessidade de provimento ao recurso, anulando-se parte do v. acórdão recorrido, para que sua defesa seja integralmente conhecida.

De todo modo, caso V. Sas. entendam que o presente recurso voluntário preenche todos os requisitos necessários para ter o seu mérito analisado diretamente, a Recorrente passa a reiterar todos os fundamentos trazidos em sua impugnação.

Entendo que assiste razão à recorrente.

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

Decreto-lei nº 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 nº 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. 184 a 225), 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 n.º 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 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 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 aceção 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)***

Nesse caso, a recorrente poderia até mesmo manejar uma ação judicial individual para tratar da situação jurídica controvertida, 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. (grifo nosso)

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:**

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

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 nº 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 colegitimados 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.

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 verdadeira 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

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

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

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)

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 nº 10711.724619/2013-73; Acórdão nº 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 nº 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 nº 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 nº 11128.722808/2012-73; Acórdão nº 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 nº 13839.001948/2006-75; Acórdão nº 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 nº 13851.000803/2005-16; Acórdão nº 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 Ziccarelli Rodrigues

Voto Vencedor

Conselheiro Renan Gomes Rego, Relator.

Em que pese as muito bem lançadas razões de decidir do eminente Relator, ousou a 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 nº 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 conterá 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 nº 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 nº 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