



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.721169/2017-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3202-001.756 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2024
Recorrente SERVIMEX LOGISTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/06/2014, 10/06/2014, 11/06/2014, 16/06/2014

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA.

A existência de ação judicial coletiva, ajuizada por associação de classe, não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância

Ademais, o Supremo Tribunal Federal - STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 573232/SC firmou entendimento no sentido 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 art. 5º, XXI da Constituição Federal.

Também em sede de repercussão geral, no RE 612043/PR, o STF firmou entendimento no sentido 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.

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO ENFRENTAMENTO DE ARGUMENTOS CONSTANTES DA IMPUGNAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. DIREITO À AMPLA DEFESA E AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Afastadas a concomitância e a renúncia à discussão administrativa, impõe-se decretar a nulidade da decisão de primeira instância que deixou de apreciar argumentos constantes da impugnação. Nova decisão deve ser proferida, com a apreciação dos argumentos constantes da impugnação, em atenção à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, em razão do cerceamento do seu direito de

defesa e em atenção ao duplo grau de jurisdição, e, por conseguinte, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para anular o acórdão recorrido e encaminhar os autos à DRJ, para, considerando a inexistência de concomitância, proferir nova decisão, com a análise de todos os argumentos apresentados na impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração, de 12/04/2017, para aplicação da multa disposta no art. 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pelo art. 77 da Lei 10.833/03, consistente no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), lavrado para prevenir a decadência, em razão de tutela concedida nos autos do processo judicial n. 0005238-86.2015.4.03.6100, conforme consta do auto de infração (fl. 5), e de acordo com a decisão judicial juntada às fls. 39-42.

Após a ciência do auto de infração, a interessada apresentou impugnação, conforme petição juntada às fls. 207-225.

Mediante o acórdão juntado às fls. 256-274, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo-SP julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, conforme a ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/06/2014

A empresa de transporte internacional deixou de prestar informação sobre carga transportada. A multa está sendo aplicada à pessoa designada em lei para responder pela infração, não cabendo falar em cominação de pena transpassando a pessoa responsável.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Não se conhece da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. A existência do crédito tributário ocorre via lançamento. O lançamento é o procedimento necessário para que a Fazenda Pública se veja a salvo do ônus da DECADÊNCIA.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente interpôs recurso voluntário em face do sobredito acórdão, consoante petição juntada às fls. 279-309, por meio do qual, em apertada síntese, repisa os argumentos apresentados por meio da impugnação, e pleiteia a nulidade do acórdão recorrido, em razão da falta de apreciação de argumentos apresentados na impugnação, notadamente a falta de apreciação do tópico da impugnação concernente à responsabilidade de terceiro pela infração devido à antecipação da atracação, em 8 (oito) dias, por conveniência e liberalidade do armador; e do tópico da impugnação atinente à ocorrência de dupla penalidade; bem como aduz, na peça recursal, que não há renúncia à esfera administrativa pela recorrente, pois não propôs ação individual, apenas faz parte de uma coletividade beneficiada por uma decisão interlocutória proferida em cognição sumária.

Por meio do acórdão 3201-010.174, acostado às fls. 313-321, proferido em 21/12/2022, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção deste Conselho não apreciou a questão concernente à concomitância em razão de ação judicial ajuizada por associação, e entendeu que “O Acórdão de primeira instância não apreciou um dos importantes argumentos apresentados em impugnação: a possível ocorrência de dupla penalidade sobre o mesmo fato”, e, por isso mesmo, deu parcial provimento ao recurso voluntário “no sentido de anular a decisão de primeira instância, para que outra seja proferida, suprimindo-se a ausência de apreciação e julgamento de matérias suscitadas na Impugnação”.

A DRJ proferiu nova decisão, juntada às fls. 329-345, com análise do argumento não analisado anteriormente, concernente à dupla penalidade, e considerando novamente que há concomitância de matéria discutida em ação judicial com matéria discutida no processo administrativo em questão, e, dessa forma, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, conforme a ementa a seguir reproduzida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 09/06/2014

CONTROLE ADUANEIRO DAS IMPORTAÇÕES. INFRAÇÃO.

A empresa de transporte internacional deixou de prestar informação sobre carga transportada.

RESPONSABILIDADE DO AGENTE DE CARGA.

A multa está sendo aplicada à pessoa designada em lei para responder pela infração, não cabendo falar em cominação de pena transpassando a pessoa responsável.

INFRAÇÃO APLICÁVEL PARA CADA INFORMAÇÃO.

A multa estabelecida no art. 107, inciso IV, alínea “e” do Decreto-Lei nº 37/1966 é aplicável para cada informação não prestada ou prestada em desacordo com a forma ou prazo estabelecidos na Instrução Normativa RFB nº 800, de 27 de dezembro de 2007.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Não se conhece da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. A existência do crédito tributário ocorre via lançamento. O lançamento é o procedimento necessário para que a Fazenda Pública se veja a salvo do ônus da DECADÊNCIA.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente interpôs recurso voluntário em face do aludido acórdão, conforme petição juntada às fls. 353-377, por meio do qual, em apertada síntese, repisa os argumentos

apresentados por meio da impugnação, e **novamente pleiteia a nulidade do acórdão recorrido, em razão da falta de apreciação de argumentos apresentados na impugnação**, notadamente a falta de apreciação do tópico da impugnação concernente à responsabilidade de terceiro pela infração devido à antecipação da atracação por cancelamento de escala, com pedido expresso de produção de provas, bem como aduz, na peça recursal, que **não há renúncia à esfera administrativa pela recorrente, pois não propôs ação individual, apenas faz parte de uma coletividade beneficiada por uma decisão interlocutória proferida em cognição sumária**.

Voto

Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais o conheço.

Inicialmente, tenho que é imprescindível para o julgamento do recurso em questão, antes de eventual análise de preliminar e do mérito, a análise da existência ou não de concomitância de matéria discutida em ação judicial com a matéria objeto do processo administrativo em apreço, e, dessa forma, decidir se cabe a aplicação da Súmula CARF 1, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 1

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

No que diz respeito à renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, importante reproduzir o disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei 1.737/1979, e o disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830/1980:

Decreto-lei 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 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)

Não obstante a recorrente fazer parte, como associada, da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissária de despachos e Operadores

Intermodais (ACTC), não figura como parte no processo judicial n. 0005238-86.2015.4.03.6100, por meio do qual se discute aplicação da multa em apreço, sob o argumento de ilegalidade das sanções previstas nos artigos 18 e 22 da IN RFB 800/2007, e a aplicação do instituto da denúncia espontânea.

Não há, portanto, identidade entre os sujeitos do processo judicial (a aludida associação) e do processo administrativo em tela (a recorrente), razão pela qual não se aplica ao presente caso a mencionada Súmula CARF 1.

No mesmo sentido, há várias decisões deste Conselho:

Acórdão 3301-013.746

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 05/06/2013 a 17/10/2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO COLETIVA.
CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A existência de Medida Judicial Coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância.(1º Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção, sessão de 29 de janeiro de 2024)

Acórdão 3401.012.620

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/07/2011

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 legitimados, 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. (1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção, sessão de 29 de janeiro de 2024)

Acórdão 3302.012.533

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/09/2015

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.** (2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção, sessão de 25 de novembro de 2021)

Acórdão 3001-000.389

Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 22/11/2014 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

AÇÃO ORDINÁRIA. ENTIDADE DE CLASSE. ASSOCIAÇÃO.
CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. EXAME
ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

A impetração de ação ordinária por entidade de classe – substituto processual – não impede que o contribuinte, a esta associado, pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que referida medida judicial não induz litispendência e não produz coisa julgada em seu desfavor, ainda que os efeitos jurídicos da decisão alcance seus representados, haja vista que não há identidade entre os sujeitos dos processos judicial e administrativo, razão pela qual a existência de pleito judicial de natureza coletiva não importa em renúncia do direito do representado em demandar perante o âmbito administrativo, impondo-se portanto o exame da sua manifestação de vontade. (1ª Turma Extraordinária da 3ª Seção, sessão de 12 de junho de 2018)

(destaques nosso)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do RE 573232/SC e RE 612043/PR, em sede de repercussão geral, entendeu que há requisitos para que o substituto processual se utilize da ação coletiva. Seguem as teses fixadas pelo STF nos julgamentos desses RE, em sede de repercussão geral:

RE 573232/SC

Tema 82 - Possibilidade de execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, por aqueles que não conferiram autorização individual à associação, não obstante haja previsão genérica de representação dos associados em cláusula do estatuto.

Tese: I – 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.

RE 612043/PR

Tema 499 - Limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil.

Tese: 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.
(destaques nosso)

Logo, de acordo com o STF, há os seguintes requisitos para que o substituto processual se utilize da ação coletiva: **i)** deve haver autorização expressa e prévia do associado para legitimar a associação à propositura da ação judicial; e **ii)** a eficácia da coisa julgada da ação coletiva atinge apenas os filiados em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, desde que constantes da relação jurídica juntada à inicial e residentes no âmbito da jurisdição do julgador.

Sendo assim, a autorização estatutária genérica conferida à associação não é suficiente para legitimar a sua atuação em juízo na defesa de direitos de seus associados, sendo indispensável que a declaração expressa exigida no inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal. Essa autorização deve ser manifestada individualmente pelo associado ou por assembleia geral da entidade. Tão somente os associados que apresentaram, na data da propositura da ação judicial, autorizações expressas à associação podem executar título judicial proferido em ação coletiva.

Essa autorização deveria ser apresentada com a petição inicial do processo judicial, com vistas a evidenciar a legitimidade processual da associação para defender em juízo interesse de associado.

Além da necessidade de autorização expressa e prévia à propositura da ação, o STF considerou que a coisa julgada terá eficácia apenas para os associados que sejam residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador. No caso concreto, a ação coletiva fora ajuizada perante a Justiça Federal da 1ª Subseção Judiciária da cidade de São Paulo da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e, assim, distribuída a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo; ao passo que a recorrente estava estabelecida no município de Santos, no Estado de São Paulo, submetida à jurisdição da 4ª Subseção Judiciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Logo, não há comprovação, mediante documentação juntada aos autos, de autorização expressa e prévia da recorrente para o ajuizamento da aludida ação judicial, bem como de que ela residia, à época da propositura da ação, no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

Dessa forma, não há que se falar em concomitância da matéria discutida por meio da sobredita ação judicial coletiva com a matéria discutida nos autos do processo administrativo fiscal em comento.

Por isso mesmo, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão recorrido, em razão da preterição do direito de defesa da recorrente, com base no art. 59, inciso II, do Decreto 70.235/72, uma vez que a DRJ não apreciou todos os argumentos apresentados na impugnação, mais especificamente o argumento constante do tópico da impugnação concernente à responsabilidade de terceiro pela infração (tópico *III-ii — DA INEQUÍVOCA RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO*, às fls. 210-214).

Igualmente, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão recorrido com vistas a obstar a supressão de instância, vale dizer, a análise por este Conselho de matéria não analisada pela instância de piso. Em outras palavras, necessário observar o duplo grau de jurisdição (art. 25, inciso II, e art. 56, do Decreto 70.235/72). Nesse sentido, há precedente deste Conselho:

Acórdão 1402-001.629

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

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

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. PROCESSO TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INOCORRÊNCIA.

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

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

Afastadas a concomitância e a renúncia à discussão administrativa, é de se reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância que deixou de apreciar todos os argumentos de impugnação. Nova decisão deve ser proferida, em atenção ao duplo grau de jurisdição previsto nas regras de regência do processo administrativo fiscal. (2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, sessão de 08 de abril de 2014) (destaques nosso)

À vista do exposto, acolho a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, em razão do cerceamento do seu direito de defesa e em atenção ao duplo grau de jurisdição, e, por conseguinte, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para anular o acórdão recorrido e encaminhar os autos à DRJ, para, considerando a inexistência de concomitância, proferir nova decisão, com a análise de todos os argumentos apresentados na impugnação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira