



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.722027/2015-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.964 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrente ETTORI SERVIÇOS ADUANEIROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 12/01/2011

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.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA.

Encontra-se eivado de vício insanável o Acórdão que se fundamenta em situação diversa da realidade fática dos autos.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer totalmente do recurso, afastando a concomitância arguida pelo relator, em acatar a nulidade suscitada de ofício pelo conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para devolver o processo à DRJ para que profira novo julgamento. Vencido o conselheiro Paulo Régis Venter que rejeitou a preliminar e negou provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter – Presidente e Relator

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves – Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mariel Orsi Gameiro, Carlos Alberto da Silva Esteves e Paulo Régis Venter (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo inaugurado para recepcionar auto de infração que constituiu crédito tributário de **multa regulamentar** prescrita no artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-lei n.º 37, de 1966, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, **no valor de R\$ 5.000,00**, devida em face do “atraso nas informações prestadas pelo sujeito passivo sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute”.

A infração havida encontra-se assim descrita pela autoridade fiscal:

1. FATO

OCORRÊNCIA N.º 001 - DATA DE REFERÊNCIA 12/01/2011

O Agente de Carga ETTORI SERVICOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ N.º 00.474.823/0001-59, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MHBL CE 151105003529147 a destempo em 12/01/2011 12:02:46, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE 151105005541004.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) MSKU6127528, pelo Navio M/V " MSC ORIANE ", em sua viagem 020A, com atracação registrada em 11/01/2011 16:58:00. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 10000448394, Manifesto Eletrônico 1511500012914, Conhecimento Eletrônico Máster MBL CE 151105001144442, Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MHBL CE 151105003529147 e Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE 151105005541004.

Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico.

Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MHBL CE 151105003529147 foi

incluído em 07/01/2011 18:10:39, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado.

RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO NO CASO

Examinada a documentação juntada aos autos, especialmente os extratos com o registro da conclusão da desconsolidação, verifica-se que figura como agente de carga transportador/representante do NVOCC embarcador, para o Conhecimento Eletrônico Agregado HBL CE 151105005541004, a empresa ETTORI SERVICOS ADUANEIROS LTDA CNPJ N.º 00.474.823/0001-59.

Nos termos das normas de procedimentos em vigor, a empresa supra é considerada responsável para efeitos legais e fiscais pela apresentação dos dados e informações eletrônicas na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil - RFB.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), cuja ciência eletrônica deu-se por decurso de prazo, registrada em

10/06/2015 (fl. 40). Em 15/06/2015 protocolou sua **impugnação** ao lançamento (fls. 43 e seguintes), que foi objeto de julgamento pela 4ª Turma da DRJ/RJO, em sessão ocorrida em 31/01/2018, ocasião em que se decidiu, por unanimidade de votos, “DEIXAR DE ACOLHER A IMPUGNAÇÃO, e considerar devida a exação no montante de R\$ 5.000,00”.

Transcreve-se excerto conclusivo do voto (sem ementa):

(...)

Nesse sentido, o lançamento extemporâneo do conhecimento eletrônico, fora do prazo estabelecido na IN SRF nº 800/2007, por causar transtornos ao controle aduaneiro, deve ser mantido na presente autuação. Assim, DEIXO DE ACOLHER A IMPUGNAÇÃO e considero devido o crédito tributário lançado.

A impugnante foi cientificada da decisão de piso também por meio de seu DTE, cuja ciência foi registrada em 20/02/2019 (fl. 86). E, em 21/03/2019, solicitou juntada ao processo de seu **recurso voluntário** e anexos (fls. 87 e seguintes), cujos principais protestos e alegações seguem sintetizados:

- preliminarmente, noticia a existência de decisão liminar “que impede a exigibilidade da cobrança ora notificada”. E, em razão dessa decisão, pretende “reformular a decisão a qual ora se recorre, para o fim de reconhecer a suspensão de exigibilidade da cobrança administrativa e julgando, por consequência, **TOTALMENTE INSUBSISTENTE** o Processo Administrativo e Auto de Infração ora combatidos”;
- no mérito, a multa aplicada é descabida e afronta princípios constitucionais. Isso porque “a desconsolidação penalizada foi devidamente efetivada, não gerando impedimento na conclusão dos procedimentos, tampouco danos ao erário sob qualquer perspectiva”;
- a autuação também desrespeitou o disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99, inciso VI, porquanto não observou os princípios da razoabilidade, proporcionalidade ou do interesse público. Enfim, a medida fiscal não é adequada ao fim a que se propõe (controle aduaneiro), dado que o “**DANO FOI INEXISTENTE**”, o qual “encontra-se intimamente vinculado a uma conduta dolosa por parte do agente, sendo necessária a comprovação da culpa ou dolo, cumulada com o efetivo prejuízo ao erário”. Nesse contexto, não há que se falar em responsabilidade objetiva da infração;
- “a aplicação da multa ora tratada corrompe o caráter primário da Lei que a instituiu, servindo-se, tão e simplesmente, do seu viés arrecadatório”;
- a multa cobrada demonstra-se abusiva e confiscatória.

A recorrente concluiu seu recurso requerendo o acolhimento da preliminar suscitada, “reconhecendo-se, via de consequência, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em comento” e, no mérito, o julgamento da improcedência do lançamento, “haja vista a flagrante ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública”.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3002-001.964 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11128.722027/2015-21

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Régis Venter, Relator.

Da competência para julgamento

O presente colegiado é competente para apreciar o recurso, em conformidade com o prescrito no art. 4º, combinado com o artigo 23-B, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Da admissibilidade

Atendidos os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser objeto de apreciação deste colegiado.

Do recurso voluntário

O recurso voluntário não se reportou expressamente aos termos da decisão recorrida, senão ao próprio lançamento combatido, irresignando-se, de plano, contra a cobrança decorrente da decisão recorrida, em face da noticiada existência de decisão judicial liminar que lhe garantiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Veja-se os termos do recurso no ponto (fl. 93):

A impugnação, apesar de consistente, não foi acolhida, uma vez que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ) manteve as penalidades aplicadas pelo Auditor Fiscal no momento da autuação e, ainda, intimou a recorrente para, em 30 (trinta) dias, efetuar o pagamento do crédito tributário entendido como devido ou apresentar Recurso Voluntário nesta jurisdição, sob pena de abertura de prazo de 30 (trinta) dias para cobrança amigável. Uma vez decorrido este último prazo, sem que tenha sido realizado o pagamento do débito, seria promovido encaminhamento do título à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva.

Ocorre que, além da aplicação da multa ser infundada - como se verá a seguir -, há de ser considerada a existência da **LIMINAR CONCEDIDA NOS AUTOS DO PROCESSO JUDICIAL Nº 0005238-86.2015.4.03.6100, QUE PREVÊ A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA ORA APLICADA, O QUE IMPEDE E TORNA ILEGAL, POR ÓBVIO, A COBRANÇA ORA FLAGRADA.**

E, em razão da noticiada decisão judicial, a recorrente veio requerer, em sede de pedido preliminar, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário guerreado.

Quanto ao mérito, combateu a exigência da multa lançada por considerá-la, abusiva, confiscatória, desproporcional, arrecadatória e que a conduta sancionada não implicou em “efetivo prejuízo ao erário”.

Pois bem.

Do pedido preliminar – suspensão da exigibilidade do crédito tributário

O crédito tributário aqui discutido encontra-se com a sua exigibilidade suspensa por força do disposto no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), em face do tempestivo protocolo do recurso voluntário, independentemente da decisão judicial liminar noticiada pela recorrente, se ainda eficaz ela for.

Esclareça-se que a cobrança efetuada à contribuinte, em razão da decisão recorrida, decorreu do rito normal do procedimento administrativo fiscal conduzido pela unidade jurisdicionante (e não pela Delegacia de Julgamento), a qual, por certo, não tinha conhecimento da referida decisão ao tempo daquela cobrança. Assim, uma vez decidido pela improcedência da impugnação, a cobrança é normalmente realizada na oportunidade da ciência da decisão. E é nesta oportunidade que a contribuinte pode se opor à cobrança, perante a unidade que controla a exigência do crédito tributário, noticiando eventual causa suspensiva da sua exigibilidade.

Não compete enfim, às instâncias do litígio administrativo decidir acerca de pedidos relativos ao procedimento de cobrança do crédito tributário, que devem ser endereçados à unidade que jurisdiciona a contribuinte, por ocasião da cobrança realizada.

Da ação judicial noticiada e dos seus efeitos sobre o litígio administrativo instaurado

Muito embora, como dito, a decisão judicial liminar informada pela recorrente, assegurando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não tenha produzido efeitos práticos em face do litígio instaurado, o mesmo não se pode dizer o quanto aos efeitos sobre o julgamento em foco.

Com efeito, como há muito tempo já pacificado neste CARF, por meio de sua primeira Súmula, “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”.

E, do que consta nos autos do processo, não me restam dúvidas de que referido entendimento há que ser aplicado ao caso concreto. Vejamos.

Quanto ao ponto, oportuno colacionar excerto inicial do recurso trazido a julgamento (fls. 94/95):

A decisão em comento (Doc.01) foi proferida nos autos do processo de nº **0005238-86.2015.4.03.6100**, em trâmite perante a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, proposto pela **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS TRANSITÁRIAS, AGENTES DE CARGA AÉREA, COMISSÁRIAS DE DESPACHOS E OPERADORES INTERMODAIS**, da qual a ora Recorrente é associada, conforme demonstra o documento anexo (Doc.02).

O processo, ora referido, tem como escopo a discussão quanto à impossibilidade de aplicação de penalidades aos associados da autora por descumprimento de obrigações acessórias em razão da ilegalidade nas sanções previstas nos artigos 18 e 22 da IN nº 800/2007 e no Ato Declaratório Executivo COREP nº 03/2018, bem como na possibilidade de reconhecimento de denúncia espontânea, nos termos do artigo 102, §2º, do Decreto-Lei 37/1966.

A decisão se deu nos seguintes termos:

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela** para determinar que a Ré se abstenha de exigir das associadas da Autora as penalidades em discussão nestes autos, independentemente do depósito judicial, sempre que as empresas tenham prestado ou retificado as informações no exercício de seu legítimo direito de denúncia espontânea, nos termos do artigo 102 do Decreto-lei 37/66.

Assim, inequivocamente comprovada a identidade de propósitos postos a julgamento na instância administrativa e judicial: ao fim e ao cabo, a inexigibilidade da multa aplicada.

E este foi entendimento adotado em recente decisão da 1ª Turma Extraordinária desta 3ª Seção de Julgamento, por ocasião do julgamento de recurso idêntico da própria recorrente, nos termos do seu Acórdão de nº 3001-000.696, cujo voto, acolhido pela unanimidade dos conselheiros presentes, segue transcrito em parte:

(...)

A Recorrente alega que foi proferida decisão liminar nos autos do processo de nº 000523886.2015.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, proposto pela Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissárias de Despachos e Operadores Intermodais (ACTC), da qual é associada. A decisão se deu nos seguintes termos:

(...)

O principal objetivo da demanda judicial impetrada pela ACTC é impedir a aplicação da penalidade prevista nos art. 18 e 22 da IN SRF nº 800/2007 bem como reconhecer a denúncia espontânea prevista no art. 102, §2º do Decreto-lei nº 37/66. Portanto, a causa de pedir é justamente o afastamento da penalidade aplicada na presente demanda e um de seus pedidos consiste no exercício da denúncia espontânea previsto no art. 102, §2º do citado Decreto-Lei.

Ou seja, as citadas causa de pedir e pedido ajustam-se perfeitamente na lide aqui instaurada.

Considerando as circunstâncias de fato, aplica-se a Súmula CARF nº 1 abaixo reproduzida:

(...)

Considerando o exposto, e tendo em vista que a concomitância entre a ação judicial e o presente processo administrativo, voto por não conhecer o Recurso Voluntário restando, portanto, prejudicada a análise dos demais argumentos sustentados pela Recorrente.

Nesse mesmo sentido vêm decidindo as turmas ordinárias desta 3ª Seção, em processos de outros contribuintes abarcados pela referida ação judicial, como ocorrido, por exemplo, nos recentes Acórdãos de n.ºs 3301-008.215 e 3302-008.363.

É certo que casos houve em que foi necessário comprovar nos autos que o sujeito passivo efetivamente estaria acobertado pela decisão proferida a favor da entidade de classe. É o que o correu, por exemplo, no caso do julgamento, também recente, a que se referiu a Resolução n.º 3402-002.710, cujos parágrafos conclusivos seguem transcritos:

(...)

Constata-se, portanto, que não há evidências nos autos de que a Recorrente autorizou a Associação a litigar em seu nome, nem que a Recorrente era beneficiária da referida ação por estar estabelecida em local abrangido pela jurisdição do órgão judicial responsável pela decisão na ação coletiva.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem, para que a Recorrente seja intimada a comprovar que autorizou a Associação a litigar em seu nome, e que era beneficiária da referida ação por estar estabelecida em local abrangido pela jurisdição do órgão judicial responsável pela decisão na ação coletiva.

(...)

Entretentes, no caso concreto esta comprovação mostra-se desnecessária tendo em vista que a própria recorrente já trouxe os elementos comprobatórios. Nesse sentido, assim constou informado no recurso em testilha (fl. 95):

Inclusive, foi proferido despacho recentemente (01/10/2018) em tais autos, no sentido de que tal decisão, se confirmada, atingirá somente as empresas representadas à época da distribuição da ação, que é o caso da Requerente, vez que associada desde 24/10/2014 e a ação foi distribuída em 12/03/2015.

Assim, a decisão trazida acima é aplicável ao caso do presente recurso.

Mais que isso, veja-se o que diz a recorrente nos parágrafos imediatamente seguintes:

Nesse diapasão devemos nos atentar que a esfera administrativa, apesar de ter competência para aplicação de penalidades fiscais e ser hábil para dirimir impasses existentes entre os contribuintes e o fisco, não pode infringir a separação de poderes constitucionalmente prevista pela Carta Magna. Isto, pois o Poder Judiciário é o real detentor da capacidade para solução de litígio, único a possuir a competência para fazer coisa julgada e promover o controle judicial dos atos administrativos exarados pelo agente público. Em decorrência disto, o Poder Judiciário possui supremacia sobre as decisões administrativas, as quais devem se mostrar congruentes com os julgamentos exarados pela esfera judiciária, bem como acatar as determinações impostas em suas decisões.

Necessário ressaltar ao que preleciona o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal e o artigo 6º, parágrafo 3º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, os quais dispõem que a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça do direito, bem como considera-se como coisa julgada a decisão judicial que não couber mais recursos. Fundamentos que corroboram com o entendimento de que as decisões exaradas pelo Poder Judiciário prevalecem sobre as decisões administrativas, e que a Administração Pública deve respeitar as manifestações e julgamentos da esfera judicial, de modo que o ato administrativo seja expresso de forma válida.

E para que não parem dúvidas quanto à concomitância constatada, é igualmente oportuno transcrever parte do pedido de mérito finalmente formulado na ação judicial, cuja cópia do inteiro teor da peça vestibular foi acostada ao processo pela recorrente (fls. 104 e seguintes):

(...)

d) ao final, requer a manutenção da tutela antecipada, julgando-se procedente o pedido e declarar a inexistência da relação jurídico-tributária que permita a União aplicar e exigir dos associados da **Requerente** as mencionadas penalidades (MULTA, ADVERTÊNCIA, SUSPENSÃO E CANCELAMENTO DE HABILITAÇÃO PARA OPERAR NO COMÉRCIO EXTERIOR) **quer** em face da evidente ilegalidade das sanções descritas no (*sic*) pelo descumprimento de obrigações acessórias previstas no artigo 18 e artigo 22 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 800/2007 e Ato Declaratório Executivo COREP n.º 3 de 28 de março de 2008; **quer** em face do exercício da denúncia espontânea por parte das substituídas, nos termos do artigo 102 § 2º do Decreto-Lei 37/99 sempre que o façam antes de qualquer notificação por parte da RFB relativamente a esta obrigação acessória.

(...)

Incontestes, assim, a reportada concomitância, a qual implica em renúncia ao litígio administrativo, havendo que prevalecer a decisão judicial que aproveitará a recorrente, se favorável for o desfecho, como ela própria expressou.

Muito embora tenha sido vencido quanto à concomitância, nos termos do voto vencedor a seguir proferido, como a maioria da turma decidiu por devolver o processo à instância *a quo*, para que profira novo julgamento, em razão da nulidade suscitada de ofício pelo conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves, torna-se despicienda a análise de mérito do recurso, que será objeto de nova análise por este colegiado, se for o caso.

Da conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário, em face da concomitância apontada, que implicou em renúncia à instância administrativa.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves – Redator designado

Em que pese o voto proferido pelo eminente Relator, *data venia*, dirirjo quanto à concomitância entre processos administrativos fiscais e ações judiciais coletivas, logo, no caso, a divergência se reflete na possibilidade de conhecimento do Recurso Voluntário apresentado pela recorrente e, por conseguinte, na perspectiva da situação do processo sob análise, também repercuti no desfecho da análise do mérito.

De forma inicial, a controvérsia posta sob análise cinge-se à existência ou não de concomitância entre o processo administrativo e o judicial em casos de ações coletivas propostas por associações de classe, da qual o contribuinte faça parte.

Essa matéria se mostra, atualmente, pacificada no âmbito desta Corte, como demonstram os recentes Acórdãos:

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.

Acórdão 9303-005.472:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2004

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

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa.

Recurso Especial do Procurador negado.

Acórdão 9303005.057

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/1995 a 31/10/1998

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

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.

Ainda que haja alcance dos efeitos jurídicos da decisão para os representados da entidade, não se materializa a identidade entre os sujeitos dos processos, ou seja, autor da medida judicial e recorrente no âmbito administrativo, diante da

qual é possível aferir a manifestação de vontade (critério subjetivo) que exige a renúncia.

Assim, a existência de Medida Judicial Coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância.

Embora seja certo que as entidades de classe, quando propõem ações coletivas, estão agindo no interesse de seus filiados, também é correto supor que estes podem não ter manifestado sua concordância com a propositura daquelas ações. Mesmo quando assembleias aprovam o caminho judicial a ser seguido pela entidade, ainda assim, devemos ter em conta que a decisão da maioria não reflete, necessariamente, a vontade de todos os filiados.

Creio oportuno trazer a colação as Súmulas do Supremo Tribunal Federal que ratificam a independência das entidades de classe, quanto à propositura de ações coletivas:

*Súmula STF nº 629 A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados **independe da autorização destes.***

*Súmula STF nº 630 A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança **ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.***

(grifos nossos)

Assim, parece-me não ser razoável o reconhecimento da concomitância somente pela existência de uma ação coletiva movida por entidade de classe, da qual o contribuinte faça parte, sem que esteja clara a vontade deste, pois diferentemente das ações individuais, nas quais resta cristalina a intenção de o contribuinte optar pela via judicial, nas coletivas, isto, em princípio, não ocorre.

Ademais, quando o sujeito passivo impetra uma ação individual versando sobre a mesma matéria discutida em processo administrativo, ocorre uma presunção legal absoluta da desistência tácita ao contencioso administrativo. Contudo, em ações coletivas, ajuizadas por substitutos processuais, não se aplica tal presunção, pois do contrário, estaria se violando os Direitos Constitucionais ao Contraditório e à Ampla Defesa.

Desta forma, entendo não existir concomitância no presente caso e, portanto, há que se conhecer do Recurso Voluntário.

Quanto ao mérito, embora não tenha sido arguida pela recorrente a nulidade do Acórdão recorrido, por ser matéria de ordem pública, entendo que este Colegiado pode e deve se debruçar sobre a matéria.

Infelizmente, esta Turma Julgadora já se deparou com esse tipo de Acórdão exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro. Trata-se de um Acórdão genérico, reproduzido, recorrentemente, em todas as situações, envolvendo lançamento de multa administrativa por descumprimento do dever instrumental de prestar informações à Aduana Brasileira.

Com efeito, da confrontação do teor da Impugnação com o voto condutor do Acórdão recorrido, constata-se que ocorreu discrepância entre a realidade fática do presente processo e a situação tratada no voto. A instância a quo não se debruçou, especificamente, sobre os argumentos trazidos pela contribuinte com o fito de afastar a penalidade. Ao invés disso, discorreu sobre preliminares que não pertenciam ao recurso interposto, assim como rechaçou matérias de mérito não aventadas pela impugnante.

Dessa maneira, o Acórdão recorrido, ao considera claramente argumentos genéricos diferentes daqueles que foram objeto da Impugnação, se afastou das matérias a serem analisadas na peça recursal. De fato, em realidade, não as enfrentou.

Portanto, não há como negar que, por ter se baseado em situação diversa da realidade fática dos autos, a motivação esposada no Acórdão recorrido encontra-se eivada de vício insanável, por cercear os Direitos à Ampla Defesa e ao Contraditório da ora recorrente.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer, de ofício, a nulidade do Acórdão recorrido, determinando a devolução do processo à instância *a quo* para que profira novo julgamento, analisando especificamente todos os argumentos constantes na Impugnação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves