



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11128.722917/2017-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.963 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrente ETTORI SERVICOS ADUANEIROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/06/2015

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.

PRINCÍPIOS JURÍDICOS. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA CARF Nº. 2.

A autoridade fiscal e os órgãos de julgamento não podem, invocando a proporcionalidade, a razoabilidade ou qualquer outro princípio, afastar a aplicação de lei válida e vigente, porquanto isso implicaria em declarar, *incidenter tantum*, a sua inconstitucionalidade. Inteligência da Súmula CARF nº 2.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 08/06/2015

INFRAÇÃO ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade pela infração aduaneira independe da intenção do agente bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, podendo ser afastada somente se existir disposição expressa contrária a essa disposição legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso, conhecendo tão somente o argumento da falta de dano, e em afastar a concomitância arguida pelo relator e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Designado para redigir o voto vencedor sobre o conhecimento 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 nº 37, de 1966, com a redação dada pela Lei nº 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 Nº 1. - DATA DE REFERÊNCIA 08/06/2015

O Agente de Carga ETTORI SERVICOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ Nº00474823000159, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MHL 151505118242009 a destempo em/a partir de 08/06/2015 16:35, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHL 151505122692609.

A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) TCKU3737013, pelo Navio M/V VENEZIA, em sua viagem 004S, com atracação registrada em 10/06/2015 06:08. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 15000214319, Manifesto Eletrônico 1515501325781, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151505118102851, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHL 151505118242009 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHL 151505122692609.

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 (CE) MHL 151505118242009 foi incluído

em 02/06/2015 14:51, 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(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151505122692609, a empresa ETTORI SERVICOS ADUANEIROS LTDA, CNPJ N° 00474823000159.

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.

Importa relatar que o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa desde o nascedouro (fls. 29/30), por força de decisão liminar proferida nos autos do processo nº 0005238-86.2015.4.03.6100, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 31/34.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), com ciência eletrônica registrada em 30/11/2017 (fl. 96). Em 21/12/2017, solicitou juntada ao processo de sua **impugnação** ao lançamento (fls. 97 e seguintes), que foi objeto de julgamento pela 2ª Turma da DRJ/SPO, em sessão ocorrida em 25/10/2018, ocasião em que se decidiu, por unanimidade de votos, “julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido”.

Transcreve-se os termos do voto proferido (acórdão sem ementa):

(...)

5. A impugnação é tempestiva e regular (fls. 115) e dela tomo conhecimento.

6. De início, note-se que a ordem judicial que impede a exigência do valor lançado não interfere no dever da autoridade fiscal de lançar o crédito. Observe-se que o lançamento é necessário para se evitar a prescrição do exercício da ação punitiva da Administração Pública Federal, nos termos do art. 1º da Lei 9873/1999.

7. Quanto às alegações de *boa-fé e ausência de prejuízo ao controle aduaneiro*, veja-se que no art. 673 do Dec. 6759/2009 (Regulamento Aduaneiro - RA) está inscrito um conceito amplo de infração, que se configura simplesmente pela inobservância da norma, independentemente de culpa, em sentido lato, ou de resultado (salvo exceções expressas). Em outros termos, no âmbito aduaneiro, a regra geral é que as infrações são formais e de responsabilidade objetiva, ou seja, basta o cometimento, inclusive por omissão, da conduta tipificada. Assim, são *improcedentes* ambas as alegações.

8. Portanto, voto pela **improcedência** da impugnação e pela manutenção total do crédito lançado.

A impugnante foi cientificada da decisão de piso também por meio de seu DTE, cuja ciência foi registrada em 12/11/2018 (fl. 125). E, em 11/12/2018, solicitou juntada ao processo de seu **recurso voluntário** (fls. 126 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”.

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Regis 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 daquela decisão, 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 (fls. 132/133):

O recurso, apesar de consistente, foi julgado improcedente, uma vez que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ) 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 montante 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 -, no próprio corpo da autuação (fls.03) existe a previsão de que **A EXIGIBILIDADE DAS MULTAS ORA APLICADAS ESTÁ SUSPensa NOS TERMOS DA LIMINAR CONCEDIDA NOS AUTOS DO PROCESSO JUDICIAL Nº 0005238-86.2015.4.03.6100, 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.

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 razão do tempestivo protocolo do recurso voluntário, independentemente da reportada decisão judicial liminar, 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 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. 133/134):

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 nºs 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 nº 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.(...)

Entrementes, 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. 134):

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 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. 143 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 nº 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.

(...)

Inconteste, 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.

Do mérito da exigência combatida

Como fui vencido quanto ao ponto da concomitância, nos termos do voto vencedor a seguir proferido, cumpre-me manifestar acerca dos protestos quanto ao mérito da exigência.

Como visto, a infração ocorrida (o atraso nas informações da desconsolidação das mercadorias importadas) não foi contestada pelo sujeito passivo, sequer em sede de manifestação de inconformidade, de forma que a matéria de mérito restou consolidada por incontroversa.

A recorrente cingiu-se a protestar quanto à multa aplicada, que considerou abusiva, confiscatória, desproporcional e arrecadatória. Quanto a estes protestos, como é cediço, falece ao julgador administrativo afastar a aplicação de penalidade regularmente prescrita na legislação regente, porquanto isso implicaria em reconhecer, *incidenter tantum*, a sua inconstitucionalidade, o que é vedado pela Súmula CARF nº 2, cujo verbete segue transcrito:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De resto, quanto ao argumento de que a conduta do sujeito passivo não implicou em dano ao erário, repiso os fundamentos já bem postos na decisão recorrida:

(...)

7. Quanto às alegações de *boa-fé e ausência de prejuízo ao controle aduaneiro*, veja-se que no art. 673 do Dec. 6759/2009 (Regulamento Aduaneiro - RA) está inscrito um conceito amplo de infração, que se configura simplesmente pela inobservância da norma, independentemente de culpa, em sentido lato, ou de resultado (salvo exceções expressas). Em outros termos, no âmbito aduaneiro, a regra geral é que as infrações são formais e de responsabilidade objetiva, ou seja, basta o cometimento, inclusive por omissão, da conduta tipificada. Assim, são *improcedentes* ambas as alegações.

Da conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário, em face da concomitância apontada, bem como em relação as arguições de inconstitucionalidade, conhecendo tão somente quanto ao argumento de falta de dano e, no mérito, a ele negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Regis Venter

Fl. 10 do Acórdão n.º 3002-001.963 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11128.722917/2017-03

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves – Redator designado

Em que pese o voto proferido pelo eminente Relator, *data venia*, divirjo 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.

A principal 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 parcialmente do Recurso Voluntário no tocante ao argumento de inexistência de dado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves