



Processo nº	12266.721024/2015-59
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3301-007.640 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	17 de fevereiro de 2020
Recorrente	CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/09/2010 a 12/11/2010

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.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento para anular a decisão recorrida, determinando a realização de um novo julgamento enfrentando o mérito. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 12266.721213/2015-21, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)
Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e, dessa forma, adoto neste relatório excertos do relatado no Acórdão nº 3301-007.622, de 17 de fevereiro de 2020, que lhe serve de paradigma.

Trata-se de auto de infração para constituir multa aduaneira por prestação de informação em atraso, nos termos do artigo 107, IV, “e” do Decreto-lei 37/1966. Por bem representar a síntese da controvérsia, remete-se e adota-se, como se aqui transcrita fosse, o relatório da r. decisão recorrida.

A 7^a Turma da DRJ/FOR proferiu o Acórdão (e-fls), em que reconheceu em parte a impugnação apresentada, em razão de concomitância e na parte conhecida julgou improcedente a autuação fiscal:

Notificada de r. decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls.), para repisar todos os argumentos de defesa trazido em sede de impugnação, acrescentando preliminares acerca da nulidade da r. decisão guerreada, conforme síntese abaixo:

A Recorrente jamais renunciou ao contencioso administrativo, pois não é parte na Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400 proposta pelo CENTRONAVE;

Inexiste 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.);

Afirma que o CENTRONAVE é uma associação civil, constituída por prazo indeterminado, com estrutura e abrangência no âmbito nacional, sem fins lucrativos, organizada pela associação de Empresas de Navegação de Longo Curso, de qualquer modalidade, que mantenham linhas regulares ou não, para os portos brasileiros, de Empresas de Navegação de Cabotagem e de navegação fluvial e lacustre, com extensão de tráfego a portos de outros países, de agência de navegação de longo curso que representem linhas regulares ou não para o Brasil e, ainda, entidades envolvidas ou interessadas nas atividades de transporte e de comércio exterior;

Por outro lado, a Recorrente é uma tradicional empresa que se dedica, dentre outras atividades, ao agenciamento marítimo, nos termos do seu Contrato Social;

Eventual legitimidade processual outorgada a órgão representativo de classe não afasta a legitimidade em sua essência, detida pelo próprio contribuinte representado;

A renúncia à discussão administrativa estará configurada quando o contribuinte autuado - ou a ser autuado - for exatamente o mesmo que ajuizou ação judicial para discutir a matéria em juízo. e não é essa a hipótese da Recorrente, sendo necessária a discussão na seara administrativa, com a necessidade de conhecer a totalidade da impugnação apresentada nos autos;

Traz aos autos a petição inicial da referida ação ordinária proposta pela CENTRONAVE, destacando um trecho no qual a autora se socorre do Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 497.600/RS, onde o STJ 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, para não precisar apresentar a lista de associados que autorizaram e outorgaram a legitimidade de provocação do Judiciário pela Associação;

- Argumenta com o artigo 5º, XXI da Constituição para afirmar que essa legitimidade processual depende de autorização expressa dos associados, entendimento ratificado pelo STF, em sede de repercussão geral no RE 573.232;

Diante disso, a eventual decisão judicial favorável à associação não pode beneficiar a ora Recorrente;

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;

Destaca também que o próprio Auto de Infração, expressamente, facultou à Recorrente a apresentação de impugnação ao lançamento, por isso, não se mostra razoável e coerente não conhecer de parte dos argumentos apresentados pela Recorrente em sua impugnação sob a equivocada justificativa de renúncia ao contencioso administrativo.

É o relatório

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

Das razões recursais

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão nº 3301-007.622, de 17 de fevereiro de 2020, paradigma desta decisão.

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

Preliminarmente, é preciso analisar o argumento de nulidade da r. decisão guerreada por não ter conhecido diversos pontos da defesa, quais sejam: 1. Denúncia espontânea; 2. Impossibilidade de aplicação da pena em caso de retificação de informação prestada dentro do prazo previsto em lei; 3. ilegalidade do artigo 45 da IN 800/2007; 4. Ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - art. 2º da lei nº 9.784/99.

O v. acórdão recorrido não conheceu destas matérias em razão de suposta concomitância com ação judicial, Ação Ordinária nº 0065914-74.2013.4.01.3400, proposta pela CENTRONAVE perante a Justiça Federal em Brasília, Associação Civil da qual a Recorrente faz parte, sob o argumento de que a decisão desta ação judicial repercutiria na esfera de direitos da Recorrente.

Ressalte-se que a informação sobre a existência de ação judicial não foi apresentada pela Recorrente, mas sim pelo Memorando nº 213/2014/DIAES/PRFN – 1^a Região, de 23/5/2014, enviado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que solicitou à Coordenação-Geral de Administração Aduaneira (Coana) a adoção de providências no sentido

de dar cumprimento à decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1^a Região, referente à ação ordinária relacionada com a multa sob exame, promovida pelo Centro Nacional de Navegação Transatlântica (CENTRONAVE), ao qual a autuada é associada.

Sem fazer prova de que a Recorrente realmente é associada desta Associação Civil e sem verificar na ação judicial se a Recorrente autorizou expressamente a referida Associação a propor ação coletiva em seu nome, a d. DRJ não conheceu dos argumentos da impugnação que coincidem com a discussão travada em âmbito judicial, em razão da concomitância, não proferindo julgamento sobre estes pontos da controvérsia.

A r. decisão de piso deve ser anulada para que a parte não conhecida seja analisada e julgada em seu mérito pela instância administrativa.

Isso porque, embora não negue e nem comente sua situação de ser associada da CENTRONAVE, a Recorrente afirma a inexistência de autorização expressa conferindo legitimidade processual da Associação para defender seus interesses em ações coletivas.

Para comprovar a ausência de autorização expressa, juntou aos autos a petição inicial da referida ação ordinária, fls. 3.032-3.078, onde resta evidente o argumento da CENTRONAVE de que não apresentava autorização dos associados diante da desnecessidade desta providência, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Assim, destaco o seguinte trecho da referida petição inicial:

1 Da Legitimidade Ativa - Substituição Processual.

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 incontrovertida a legitimidade do Centronave para promover a presente ação". - grifos da transcrição. (grifei)

Por outro lado, a necessidade de autorização expressa dos associados é requisito Constitucional, conforme inciso XXI do artigo 5º, *verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; (grifei)

No ano de 2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no sentido de que a coisa julgada das ações coletivas propostas por associações civis só teriam efeito para os associados que assim conferido a autorização expressa para a Associação litigar em seu nome para defender seus interesses, autorização esta que deveria ser apresentada com a petição inicial para comprovar a legitimidade processual.

Com esta decisão o STF firmou o posicionamento de que a autorização estatutária genérica conferida para a Associação não é suficiente para legitimar a sua atuação em juízo na defesa de direitos de seus filiados, sendo indispensável que a declaração expressa exigida no inciso XXI do art. 5º da Constituição. Esta autorização deve ser manifestada por ato individual do associado ou por assembleia geral da entidade e somente os associados que apresentaram, **na data da propositura da ação de conhecimento,** autorizações individuais expressas à associação, podem executar título judicial proferido em ação coletiva.

Neste sentido, o Colegiado reputou não ser possível, na fase de execução do título judicial, alterá-lo para que fossem incluídas pessoas não apontadas como beneficiárias na inicial da ação de conhecimento e que não autorizaram a atuação da associação, como exigido no preceito constitucional, autorização que não pode ser suprida por simples previsão estatutária de autorização geral para a associação.

RE 573232/SC. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO. DJe 18/09/2014

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 alcancando 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.

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; (grifei)

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.

Anos mais tarde, também em sede de repercussão geral, o STF analisou a constitucionalidade do artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 para tratar da eficácia subjetiva da coisa julgada em ações coletivas propostas por Associações Civis e consolidou o entendimento de que a coisa julgada só tem efeito no âmbito da jurisdição do órgão judicial que proferiu a decisão. Este entendimento foi proferido no RE 612043/PR, conforme ementa abaixo:

RE 612043/PR. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. DJe 06/10/2017

Ementa EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

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. (grifei)

Note que a tese fixada, além da necessidade de autorização expressa e prévia à propositura da ação, também 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 tramita na Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal – TRF da 1^a Região, enquanto a Recorrente está estabelecida no município de Santos, no Estado de São Paulo, submetida à jurisdição do TRF da 3^a Região.

Como dito, restou assentado 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, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador e desde que houvessem autorizado para tanto, em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997.

Assim dispõe o referido dispositivo da Lei 9.494/1997:

Art.2º-A.A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa de 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.(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (grifei)

Com isso, não há evidências nos autos de que a Recorrente autorizou a Associação a litigar em seu nome. Ainda, a eficácia da coisa julgada não

beneficiaria a Recorrente, em razão de estar estabelecida em local não abrangido pela jurisdição do órgão judicial que irá proferir a decisão na ação coletiva.

Desta feita, apesar de não ter diligenciado para verificar a presença destes requisitos, a d. DRJ deveria ter conhecido dos argumentos e teses de defesa da Recorrente, diante da inexistência de concomitância.

Isto posto, conheço do recurso voluntário para dar parcial provimento para anular a decisão recorrida, determinando a realização de um novo julgamento enfrentando o mérito.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de parcial provimento para anular a decisão recorrida, determinando a realização de um novo julgamento enfrentando o mérito

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira