



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13710.001029/2003-03
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-009.280 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 13 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de processo de Declaração de Compensação, formalizado em 29/04/2003, para compensar débitos de IRPJ do período de apuração de 04/2003, com créditos originários do Pedido de Ressarcimento de IPI de fl. 02, do saldo credor acumulado no 1º trimestre de 2003, relativo a **créditos de MP, ME e PI aplicados na industrialização de produtos imunes, isentos e alíquota zero.**

Tendo o seu pedido indeferido, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, sustentando o direito ao créditos de MP, ME e PI utilizados em produtos imunes com base no art. 11 da Lei nº 9.779/99 e art. 4º da IN SRF nº 33/99 e que os derivados do petróleo são indicados na NCM como "NT", apesar de serem imunes.

Informa a existência de decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no Agravo de Instrumento 2007.01.000492001 **interposto pelo SINDICOM, nos autos de um mandado de segurança coletivo**, suspendendo os efeitos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5/2006 para as distribuidoras afiliadas, o que, no seu entender, daria ainda mais suporte ao seu argumento da manutenção do crédito utilizado na industrialização de produtos imunes.

A DRJ/Juiz de Fora não enfrentou o mérito e indeferiu a manifestação de inconformidade, pois segundo ela "...já restou claro, com a provocação da atividade jurisdicional qualquer decisão aqui proferida seria totalmente inócua, haja vista que, nestas circunstâncias, somente o Poder Judiciário tem a competência para solução do litígio".

O contribuinte apresentou recurso voluntário, o qual foi provido parcialmente, no acórdão nº 3402-004614, de 26/09/2017, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

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.

Referida decisão, deu parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a concomitância entre o processo administrativo e o mandado de segurança coletivo e determinou o retorno dos autos à DRJ para enfrentamento do mérito da questão.

Em face deste acórdão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial de divergência, para afastar o entendimento de que a propositura de mandado de segurança coletivo não pressupõe a concomitância com o processo administrativo.

O recurso especial foi admitido, sendo que o contribuinte apresentou contrarrazões alegando o seu não conhecimento e, caso conhecido, que seja improvido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

Não tem razão o contribuinte ao pedir o não conhecimento do recurso especial por falta de cotejamento analítico com os acórdãos paradigmas. De forma que concordo com a análise efetuada no despacho de admissibilidade do recurso.

No mérito, a discussão restringe-se à questão da existência de concomitância entre processo administrativo fiscal e mandado de segurança coletivo.

No voto do acórdão recorrido, o relator cita o acórdão nº 9303-005189, de 18/05/2017, de minha relatoria, a respeito do tema. De fato, reconheço a existência do acórdão e mantenho o mesmo entendimento, de forma que adoto-o como razão de decidir, conforme abaixo transcrito:

(...)

O Contribuinte, registrado na SUSEP e associado do Sindicato dos Corretores de Seguros, Capitalização e Previdência no Estado de São Paulo-SINCOR, é beneficiário do Mandado de Segurança Coletivo nº 1999.61.00.036011-6, impetrado pelo SINCOR com o objetivo de ter reconhecida a isenção da Cofins para as sociedades de profissão legalmente regulamentada nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, afastando-se a revogação da isenção realizada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996.

O auto de infração que deu origem a este processo foi lavrado para exigência da Cofins, multa de ofício e juros de mora, decorrentes da falta de declaração e de pagamentos da contribuição social.

Com exceção das matérias expressamente tratadas no acórdão recorrido, decadência, multa de ofício e juros de mora, não há controvérsia de que o objeto do mandado de segurança é o mesmo deste processo administrativo.

Passamos ao mérito.

Somente está em discussão se o fato de o mandado de segurança ser coletivo afasta a aplicação da Súmula CARF nº 1, tal como assentado no acórdão paradigma.

O enunciado da súmula é o seguinte:

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.

Uma vez que as matérias distintas foram devidamente apreciadas no acórdão recorrido, em relação à parte não conhecida por força da concomitância somente nos resta verificar se estão presentes as demais condições expressas na súmula como necessárias e suficientes para que se considere que ficou configurada a renúncia à instância administrativa, segundo as quais deve haver propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual.

Penso que o contribuinte tem razão e não seria o caso de aplicação da Súmula CARF nº 1. Entendo que o seu enunciado não alcança as situações em que não é o próprio contribuinte que provocou a ação judicial. No caso de Mandado de Segurança coletivo, o contribuinte não tem poder de influir quanto à possibilidade de sua impetração e nem quanto ao seu resultado, a não ser que entre na ação como litisconsorte. Vale lembrar que nos termos da Súmula nº 629 do STF, o contribuinte não tem como impedir a impetração de mandado de segurança coletivo.

Súmula 629: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Sabe-se que ocorre a litispendência quando duas causas são idênticas quanto às partes, pedido e causa de pedir, ou seja, quando se ajuíza uma nova ação que repita outra anteriormente ajuizada, com total identidade entre partes, conteúdo e pedido formulado. O art. 337 do CPC traz o conceito de litispendência nos seguintes termos:

”Art. 337 (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Nos termos da Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências:

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva. [grifei]

Por entender oportuno, transcrevo trecho do voto proferido pelo ex-Conselheiro Caio Marcos Cândido no Acórdão CSRF-2ª Turma nº 9202-00278, de 22/09/2009:

(...)

Inicialmente, havia entendido pela impossibilidade de discussão em sede administrativa de matéria levada ao crivo do Poder Judiciário, tendo em vista, inclusive ser matéria sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da Súmula 1CC nº 01.

No entanto, alertado que fui pelo conselheiro Elias Sampaio Freire, em razão de vista aos autos na sessão de julgamento de agosto de 2009, revi minha posição inicial. Reproduzo as razões expendidas pelo citado conselheiro, as quais adoto para afastar a concomitância:

Por certo, nos termos em que dispõe o art. 78, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Entretanto, no presente caso, o mandado de segurança foi impetrado por entidade sindical para a defesa de direitos individuais homogêneos de seu membros.

Há de se enfrentar questões que dizem respeito à coisa julgada nas ações coletivas, mais precisamente, aos efeitos subjetivos da coisa julgada em se tratando de demanda de caráter coletivo, onde o que se discute são direitos individuais homogêneos.

Para parte da doutrina a coisa julgada material somente atingirá os substituídos quando o resultado lhes for favorável, e jamais quando for julgado improcedente o pedido.

Sobre o tema, assim se posiciona Michel Temer (TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional, 14a ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 203.):

"Deriva, assim, da Constituição autorização — se não mesmo a determinação — para o legislador ordinário, ao regulamentar o mandado de segurança coletivo, estabelecer que a decisão judicial fará coisa julgada quando for favorável à entidade impetrante e não fará coisa julgada quando a ela desfavorável ... ficando aberta, com isso, a possibilidade do mandado de segurança individual quando a organização coletiva não for bem sucedida no pleito judicial"

Othon Sidou também segue nessa linha, para que não seja prejudicado aquele que não participou efetivamente da demanda (SIDOU, J. M. Othon. "Habeas corpus", mandado de segurança, mandado de injunção, "habeas data", ação popular. 5a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000 p. 263.):

"A sentença firme, concedendo a garantia, reveste a condição de coisa julgada material, e beneficia todos os componentes da entidade postulante; mas a sentença denegatória passada em julgado gera apenas, como em todo mandado de segurança, a coisa julgada formal, e não exclui a possibilidade de qualquer deles pleitear individualmente mandado de segurança; a menos que, ostensivamente, haja assumido a condição de litisconsorte"

Sergio Ferraz, aliás trata a matéria fazendo a pertinente observação quanto à representatividade do legitimado ativo (FERRAZ, Sergio. Mandado de segurança individual e coletivo: aspectos polêmicos. 3a ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 183.):

"O primeiro ponto tem que ver com o sujeito ativo da ação, mais particularmente com a extensão de sua representatividade. Assim, e por exemplo, sendo o writ ajuizado por sindicato, não só seus associados, mas toda a categoria econômica ou operária, por ela tutelada, é atingida pelos efeitos da coisa julgada — Assim é por força da extensão da representatividade sindical, expressamente assentada, por exemplo, no art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho".

E prossegue o aludido mestre:

"Diversamente, contudo, ocorrerá se o remédio coletivo tiver sido ajuizado por outras modalidades de entidade, de representatividade estrita: aqui, só os reais associados serão beneficiados. Em contrapartida, desfavorável a sentença ao impetrante, independentemente da extensão de sua representatividade poderá ser formulado novo mandado de segurança individual (plúrimo ou não): efetivamente, é inadmissível que a ampla garantia constitucional do direito de ação (CF, art. 5º, XXXX e LXIX) possa ser extraída de alguém por força de uma lide na qual não lhe foi dado atuar direta e pessoalmente, com os ônus, riscos e responsabilidades que somente assim se aceita sejam realmente contraídos"

É certo que submeter qualquer indivíduo aos efeitos (ou eficácia) de um julgado sem que dele tenha participado, sem ter tido oportunidade de influenciar no resultado não pode ser aceito sob pena de flagrante ofensa às garantias constitucionais.

Mesmo diante da legitimação extraordinária, prevista no art. 5º, LXX, da Constituição Federal, que pressupõe que os substituídos estão "adequadamente representados" pelos substitutos, o processo moderno não pode admitir que pessoas tenham os direitos tolhidos sem que tenham efetivamente participado da demanda.

Destarte, o processo coletivo tem o condão de facilitar a busca pela justiça, seja facilitando o acesso até ela, seja possibilitando julgamentos mais céleres. Todavia, isso não pode ser atingido em prejuízo de todo o direito de determinado indivíduo.

(...)

Neste mesmo sentido vem decidindo algumas turmas deste colegiado:

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. É impróprio falar-se em afronta ao princípio da unicidade de jurisdição neste caso, pois o sistema jurídico admite a coexistência e convivência pacífica entre duas decisões (uma de natureza coletiva e outra individual), sendo que, via de regra, aplicar-se-á ao contribuinte aquela proferida no processo individual. 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. (Acórdão nº 9101001.216, de 18/10/2011)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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 substituto processual, não se configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa. (Acórdão nº 3801-001.725, de 27/02/2013).

(...)

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal