



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13817.001169/2008-90  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-003.518 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de abril de 2019  
**Matéria** CONHECIMENTO DO RECURSO - CONCOMITÂNCIA. AÇÃO COLETIVA  
**Recorrente** INSTITUTO DE IDIOMAS E COMERCIO DE MAT. DIDÁTICOS JOURNEY LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituto processual, não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância.

AÇÃO JUDICIAL. OBJETO DISTINTO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não 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 objeto distinto do processo administrativo, ainda que correlacionado.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância que deixa de apreciar a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, sem que exista motivo para tanto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade da decisão recorrida, determinando o retorno à DRJ para que seja proferida nova decisão, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação ao Acórdão nº 05-28.555, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (fls. 65 a 67), que não conheceu da impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

*"ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

*Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006*

*MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.  
NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE  
PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.*

*A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, além de não obstaculizar a formalização do lançamento, impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário."*

Para sintetizar a lide, passo a transcrever o relatório constante do Acórdão recorrido, complementando-o, ao final:

*"Trata-se de Auto de Infração relativo à multa por atraso na entrega da DCTF correspondente ao 4º trimestre/2002, 1º a 4º trimestres/2003 e 2004, 1º e 2º semestres/2005 e 2006, crédito tributário total de R\$ 6.500,00.*

*Impugnando a exigência, argumenta a contribuinte, em síntese, que "possui "Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo SINDELIVRE ... e pedido de Reinclusão no mesmo sob nº 13817.000188/2003-94".*

*Em face dessa alegação, foi o feito encaminhado à DRF de origem para sua manifestação e relatório conclusivo quanto ao pedido formalizado no processo nº 13817.000188/2003-94.*

*Procedidas as necessárias pesquisas, manifesta-se a autoridade preparadora fl. 63 no seguinte sentido:*

*... no processo **1381799918812003-94** o interessado requer sua reinclusão no SIMPLES, tendo por base decisão de mérito no mandado de segurança número **97.0008609-7** — **22ª Vara Federal em São Paulo**, impetrado por Sindicato de Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo, postulando provimento jurisdicional para que seus associados sejam mantidos no SIMPLES.*

*Em sentença de mérito, o feito foi julgado procedente e concedida a segurança para que os associados do SINDELIVRE relacionados nos autos se inscrevam no SIMPLES. Sobreveio decisão do TRF — 3ª Região, dando provimento à remessa oficial, nos termos do acórdão acostado às fls. 54/58. Interpostos Embargos de Declaração que foram rejeitados, conforme folhas 59/62.*

*Interpostos Recursos Especial e Extraordinário pelo impetrante e Recurso Especial pela União, os quais não tiveram decisão quanto aos acolhimentos ou não.*

*bem de ver que, embora sem trânsito em julgado, a decisão do TRF - 3ª Região que se encontra em vigor, é favorável à União."*

A decisão de primeira instância deixou de conhecer da Impugnação apresentada pelo sujeito passivo, entendendo que, por ser parte no Mandado de Segurança já referido, o contribuinte renunciou à discussão na esfera administrativa, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996.

Cientificado da decisão, o sujeito passivo apresentou o Recurso Voluntário de fls. 72 a 76, no qual:

a) sustenta a nulidade do Acórdão recorrido, por não apreciar todos os argumentos e alegações contidos na Impugnação. No seu entender, não teriam sido apreciados os seguintes pontos:

a.1) a Autuada ter de pedir cópia do processo diminuiria indevidamente seu prazo de Impugnação, pois tais cópias não seriam entregues no mesmo dia;

a.2) fica ao exclusivo critério da fiscalização enquadrar o procedimento do contribuinte como sendo doloso ou não;

a.3) não cabe a qualificação da multa nos casos de depósitos bancários, por tratar-se de presunção legal de omissão, conforme jurisprudência;

a.4) não cabe a qualificação da multa nos casos de pagamentos, por tratar-se, também, de presunção legal de omissão;

a.5) a multa aplicada compromete o patrimônio da empresa;

a.6) a Selic, de qualquer modo, não incide sobre a multa, conforme jurisprudência;

a.7) a PGFN entende que órgãos administrativos podem decidir com fundamento em inconstitucionalidade;

a.8) Inúmeros Acórdãos levam em conta a (in)constitucionalidade da lei.

b) repete a alegação de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que documentos integrantes do Auto de Infração não teriam sido entregues ao sujeito passivo;

c) repisa a arguição de decadência, nos termos do art. 150, §4º, do CTN;

d) nos mesmos termos da Impugnação, alega que a Empresa Petrolinense de Tráfego e Transporte Coletivo (EPTTC) é a sua única cliente, portanto seria impossível a autuada omitir receita maior do que recebeu da EPTTC e que todos os desembolsos efetuados (combustíveis, salários, depósitos e tudo o mais) só poderiam ter origem no que recebeu da EPTTC, sendo impossível produzir prova da não omissão, ou seja, prova negativa;

e) afirma que o lançamento é improcedente pois depósitos bancários não são fato gerador do imposto de renda, que os depósitos não caracterizam disponibilidade econômica e que não foi comprovado o nexos causal entre os depósitos e a omissão;

f) afiança que cabe à fiscalização provar que os depósitos bancários constituem omissão de receitas;

g) reitera as alegações quanto à qualificação da multa e quanto ao comprometimento do patrimônio empresarial do sujeito passivo;

h) quanto aos juros de mora, argui que o Acórdão recorrido está em desconformidade com a Impugnação, na qual se sustenta que não são devidos os juros de 1% mencionados no art. 161 do CTN. Aponta, ainda, contradição entre a fundamentação invocada no Acórdão e aquela constante dos autos de infração. Por fim, reitera todas as alegações presentes na Impugnação.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

### 1. Da admissibilidade do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado, por via postal, em 31 de maio de 2010 (fl. 71), tendo apresentado Recurso Voluntário em 29 de junho de 2010, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pela representante legal da pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, inciso VI, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

## **2. Da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância**

A análise do mérito do Recurso apresentado pelo sujeito passivo fica obstada pela ocorrência de nulidade no Acórdão recorrido, que, embora não suscitada pelo Recorrente, deve ser reconhecida por este Colegiado.

É que, a decisão recorrida deixou de analisar a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo, por considerar haver identidade de objeto entre aquela e o Mandado de Segurança nº 97.0008609-7, impetrado pelo Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo (SINDELIVRE), em favor da Recorrente.

Em primeiro lugar, é importante se observar que a referida ação judicial não foi proposta pela Recorrente, mas por uma entidade coletiva na defesa de seus associados, com fulcro no art. 5º, inciso LXX da Constituição Federal.

Neste sentido, a Recorrente não é parte no referido processo judicial (como, inclusive, observa-se na Certidão de fl. 17 e no extrato de fl. 78), mas, sim o SINDELIVRE, que atua na condição de substituto processual (ou legitimado extraordinário) dos seus associados.

Freddie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil, 18. ed. - Salvador: Ed. Jus Podium, 2016. v.1, p. 358) estabelece, com precisão didática a distinção entre a atuação da entidade coletiva nesta condição e na de representante processual:

*"Há representação processual quando um sujeito está em juízo em nome alheio defendendo interesse alheio. O representante processual não é parte; parte é o representado. Note que o substituto processual é parte; o substituído não é parte processual, embora os seus interesses jurídicos estejam sendo discutidos em juízo. O substituto processual age em nome próprio defendendo interesse alheio."*

Assim, não sendo parte no processo judicial, não se aplica à Recorrente o entendimento de que teria optado pela via judicial, em detrimento da via administrativa.

Até porque os efeitos da coisa julgada no referido Mandado de Segurança tem efeitos limitados em relação à Recorrente, na condição de substituída processual, não induzindo litispendência, conforme art. 22 da Lei nº 12.016, de 2009:

*"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."*

Deste modo, o posicionamento predominante, no âmbito do CARF e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem sido no sentido de não se reconhecer a renúncia à esfera administrativa, em tais situações, conforme ilustram os seguintes julgados:

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004*

*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." (Acórdão nº 9303-007.977, de 19 de fevereiro de 2019, Relator Demes Brito)*

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2003*

*MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. EXTENSÃO. ASSOCIAÇÕES FILIADAS AO SINDICATO.*

*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 9101-003.676, de 05 de julho de 2018, Redator designado Luis Flávio Neto)*

*MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONFIGURADA. A impetração de ação de segurança coletiva por entidade, a qual o sujeito passivo esta associado, não configura hipótese em que se deva declarar a renúncia à esfera administrativa. (Acórdão nº 9101-003.676, de 05 de julho de 2018, Redator designado Luis Flávio Neto)*

Como se não bastasse, o exame da Certidão de fl. 17, permite a constatação de que o referido Mandado de Segurança se destina a "*assegurar o direito de seus associados à inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Pequeno Porte - Simples, afastando-se o disposto no art. 9º, inciso XIII da LEI nº 9.317/96, que veda a inscrição dos Cursos Livres*" (fl. 17).

De outra parte, o objeto do presente processo é o afastamento de multas por atraso na entrega de Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Assim, ainda, que haja alguma correlação entre os dois pleitos, uma vez que, caso enquadrada no Simples, a pessoa jurídica estaria desobrigada da apresentação de DCTF, é patente que o objeto do processo administrativo e da ação judicial são distintos.

Isto posto, ao contrário do decidido, não incide o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, como reconhecido pelo Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014, e pela Súmula CARF nº 1, uma vez que os objetos são distintos.

O teor da própria Súmula permite tal conclusão:

"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."*

A omissão do julgador em apreciar a Impugnação do sujeito passivo caracteriza a hipótese de nulidade prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, "*preterição do direito de defesa*", pois, ao mesmo tempo em que não analisa as razões recursais trazidas pelo autuado impede a sua apreciação em segunda instância, já que isso constituiria supressão de instância.

Neste sentido, voto por, de ofício, declarar a nulidade da decisão recorrida, para que a autoridade julgadora de primeira instância proceda ao julgamento da Impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo