



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300, 6º andar - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51) 3213-3161 - Email: gmfatima@trf4.gov.br

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006183-84.2014.4.04.7105/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (IMPETRANTE)

ADVOGADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO (OAB DF028493)

APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)

APELADO: OS MESMOS

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. ILEGITIMIDADE. REQUISITOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS.

Ainda que não seja necessária a apresentação do rol dos filiados e autorização para representação em juízo, remanesce a ilegitimidade da entidade associativa para impetrar mandado de segurança coletivo quando ausente o interesse dos seus membros ou associados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 06 de outubro de 2020.

RELATÓRIO

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS impetrou mandado de segurança coletivo contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em SANTO ÂNGELO/RS E DA

UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o direito líquido e certo de seus associados à inexigibilidade do PIS e da COFINS tendo como base de cálculo o valor correspondente ao ISS e ao ICMS.

No Evento 15 - SENT1, a petição inicial da Associação demandante foi indeferida, **por** falta de interesse processual, em razão de nenhum filiado da associação requerente ter domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo/RS, e que os contribuintes, pessoas físicas filiados à impetrante, são atendidos pela Delegacia da Receita Federal que atende seu domicílio (DF) bem como que, eventual filiação de contribuintes de Santo Ângelo, posterior à data de ajuizamento desta impetração, não os autorizaria a se beneficiarem do título executivo, sendo inútil o provimento jurisdicional almejado.

A seguir, a impetrante interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais, sustentou que:

a) a sentença confundiu o instituto da substituição tributária previsto no art. 5º. inciso LXX, alínea 'b' da CF de 1988, com a figura da representação processual prevista no art. 5, inc. XXI também da CF de 1988, razão pela qual se equivocou ao entender pela necessidade de lista de filiados com a aplicação do art. 2ª.-A da Lei 9.474/97 e do precedente STF 573232; b) o decisum também confundiu os sócios fundadores com os sócios filiados da associação, o que é um equívoco, uma vez que, malgrado os sócios fundadores sejam pessoas físicas, existem inúmeros filiados da impetrante que são pessoas jurídicas e físicas, para os quais teria utilidade o provimento jurisdicional requerido; c) cristalizada a substituição processual própria do 'writ', o benefício alcança toda a categoria representada, alcançando os filiados no momento do ajuizamento da demanda bem como os filiados que aderiram no curso da mesma; d) tendo em vista que o feito é ação mandamental, vale ressaltar que não foi carreado aos autos a relação dos associados por não existir tal necessidade, no entendimento da impetrante, com lastros em decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, não se podendo confundir substituição processual com representação processual, sendo que, no caso de Mandado de Segurança, o que se evidencia é a substituição processual, não havendo falar em listas de substituídos na fase inicial dos autos; e) deve ser reconhecido que a impetrante atua como substituta processual e ainda que assim não fosse, existe sim, autorização expressa constante da cláusula do estatuto social da impetrante que autoriza o ajuizamento da ação; f) deve ser aplicado ao caso o disposto na Súmula 629, do STF; g) tendo em vista que a impetrante possui âmbito nacional, não há cogitar em litispendência desta ação com outras ajuizadas noutras localidades; h) restou pacificado pelo STJ que 'o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária' e não há que se falar em dilação probatória no caso dos autos, pelo fato da matéria versar sobre questão eminentemente de direito, razão pela qual deve ser reconhecida a adequação da via eleita; i) é desnecessária a relação de

filiados no caso de substituição processual, na fase de conhecimento, conforme sedimentado em acórdão do STF; j) o Re. STF 573.232/SC não se aplica ao caso, haja vista que tal paradigma se refere à ação de execução oriunda de título judicial proveniente de ação coletiva, sendo que na presente ação ainda não se está na fase de execução; k) no caso de substituição processual não se faz necessária a lista de associados, nos moldes estabelecidos no art. 5º. Inciso LXX, alínea 'b' da CF de 1988; l) no tocante ao mérito, deve ser concedida a segurança postulada.

O acórdão deste Tribunal negou provimento ao apelo, mantendo o entendimento proferido na sentença recorrida (Evento 9 - ACOR2).

Após, interposto Recurso especial, a decisão desta Turma foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao aludido recurso, a fim de *determinar o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do feito, ante a desnecessidade de autorização expressa ou da relação nominal dos associados substituídos para a impetração do mandado de segurança coletivo* (evento 56 - DEC21).

De volta à origem, o feito foi assim relatado e julgado:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - Santo Ângelo e da UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o direito líquido e certo de seus associados à inexistência do PIS e da COFINS tendo como base de cálculo o valor correspondente ao ISS e ao ICMS.

Determinada a emenda da inicial (evento 8), a parte impetrante peticionou junto aos eventos 8, 12 e 14.

Sobreveio aos autos sentença de indeferimento da petição inicial (evento 15).

Provido o recurso interposto pela parte impetrante, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela legitimidade da Associação em compor o polo ativo desta ação.

Com o retorno dos autos da Instância Superior, as partes foram intimadas acerca do prosseguimento do processo (evento 28).

A União manifestou interesse em ingressar no feito (evento 38). Preliminarmente, sustentou a inviabilidade de propositura de mandado de segurança por associação que não representa interesse localizado e específico de uma classe ou grupo e da propositura do mandado de segurança em face de conflito de interesses entre os membros da associação; a inexistência de direito líquido e certo – prova documental deficiente; e a impossibilidade de extensão da tutela aos futuros associados. Requereu a suspensão do feito e a limitação

do mandado de segurança coletivo aos associados domiciliados sob a circunscrição da autoridade impetrada. Referiu que o representados que tenham ingressado em juízo com o mesmo pedido da presente, caso desejem se beneficiar de eventual decisão favorável desta ação coletiva (transporte ou extensão in utilibus), deverão requerer, conforme o caso, a desistência do seu mandado de segurança individual ou a suspensão da ação de conhecimento de rito comum (opt in – opt out). No mérito, defendeu, em síntese, que o valor de parcelas como o ICMS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve réplica (evento 40).

Notificada, a autoridade coatora defendeu sua ilegitimidade passiva para responder em juízo, em sede de mandado de segurança coletivo, por associados cujas sedes se encontram em circunscrições fiscais outras, que não a DRF Santo Ângelo. No mais, repisou os argumentos lançados pela União em sua manifestação (evento 51).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal não se manifestou (evento 54).

Os autos vieram conclusos para sentença.."

Após, entendendo que a impetrante não havia comprovado seu interesse de agir, sobreveio sentença no seguinte sentido (Evento 56 - SENT1):

Necessário esclarecer que não se trata aqui de exigir autorização dos substituídos para justificar a impetração, questão já superada pela jurisprudência em se tratando de mandado de segurança coletivo, inclusive com manifestação expressa do STJ nestes autos.

Trata-se de questão diversa, relacionada à verificação da existência de interesse processual, de maneira a delimitar a legitimidade e o alcance do provimento jurisdicional a ser proferido, sendo, em princípio, essa a controvérsia estabelecida desde o início nestes autos.

Logo, ausente a indicação de ao menos um associado com domicílio fiscal em Santo Ângelo - RS que possa eventualmente se beneficiar da sentença, tenho que a impetrante carece de legitimidade.

(...)

*Ante o exposto, **julgo extinta a ação**, sem resolução de mérito, forte no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

Apela a impetrante, buscando a reforma da sentença para que seja declarada "a legitimidade ativa da Recorrente, passando a analisar o mérito da

demanda, com a devida concessão da segurança, ora pleiteada, tudo em conformidade com o que restou decidido no Resp nº 1.567.160 - RS (2015/0289805-5), na qual, desobrigou a recorrente de juntar aos autos a autorização expressa ou da relação nominal dos associados substituídos para a impetração do mandado de segurança coletivo.

Caso assim não se entenda, convocando os lúcidos suplementos jurídicos dos Exmos. Srs. Desembargadores integrantes deste Egrégio Tribunal, requer que o presente Apelo seja processado, conhecido e provido para NOVAMENTE reformar a sentença guerreada que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, desta vez por condicionar a juntada da lista de associados para vincular a legitimidade ativa da Associação recorrente, já que comprovado, por meio da decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina (RECURSO ESPECIAL Nº 1.567.160) no qual desobrigou a Associação recorrente de carrear aos autos a lista de filiados da Associação e autorização expressa dos filiados para impetração do mandamus."

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Antes de entrar no mérito da demanda (o direito líquido e certo dos associados da demandante à inexistência do PIS e da COFINS tendo como base de cálculo o valor correspondente ao ISS e ao ICMS), verifico que remanesce a ilegitimidade processual da parte, não pela exigência de requisitos formais, mas por falta de interesse processual de seus associados, questão conhecível de ofício pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição (Código de Processo Civil, art. 485, VI e § 3º).

É que, enquanto a associação impetrante conta com apenas seis membros/associados, sendo todos pessoas físicas residentes em Brasília/DF (evento 1 - INF2), o mandado de segurança coletivo foi impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo, buscando suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS tendo como base de cálculo o valor correspondente ao ICMS/ISS.

No entanto, seus associados (pessoas físicas), não comercializam produtos, tampouco se sujeitam ao recolhimento do PIS e da COFINS.

Assim, eventual ordem dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo/RS não será de nenhuma utilidade aos membros/associados da impetrante, não se cogitando de estar a associação impetrante aqui atuando "na defesa dos interesses de seus membros ou associados" (Constituição Federal, art. 5º, LXX).

Nesse sentido, é o entendimento desta 2ª Turma de que se colhem os seguintes julgados:

***EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ANDCT. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE. Não dispõe a entidade associativa de legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo quando ausente o interesse dos seus membros ou associados. (TRF4, AC 5003898-07.2017.4.04.7205, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 09/10/2019)*

***EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. Não dispõe a entidade associativa de legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo quando ausente o interesse dos seus membros ou associados. (TRF4, AC 5043429-08.2014.4.04.7108, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 30/08/2018)*

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Documento eletrônico assinado por **MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Desembargadora Federal Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40002036155v17** e do código CRC **c21d158c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE
Data e Hora: 6/10/2020, às 21:10:7

5006183-84.2014.4.04.7105

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 29/09/2020 A 06/10/2020

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006183-84.2014.4.04.7105/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

PRESIDENTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

PROCURADOR(A): RODOLFO MARTINS KRIEGER

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (IMPETRANTE)

ADVOGADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO (OAB DF028493)

APELANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)

APELADO: OS MESMOS

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual, realizada no período de 29/09/2020, às 00:00, a 06/10/2020, às 16:00, na sequência 102, disponibilizada no DE de 18/09/2020.

Certifico que a 2ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 2ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI

VOTANTE: JUIZ FEDERAL ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA

MARIA CECÍLIA DRESCH DA SILVEIRA
Secretária