



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300, 7º Andar - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone:
(51)3213- 3172 - www.trf4.jus.br - Email: gvandre@trf4.jus.br

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5038071-71.2023.4.04.7100/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

APELANTE: ASSOCIACAO GAUCHA DE MERCADOS (IMPETRANTE)

APELADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

EMENTA

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

1. O mandado de segurança coletivo em matéria tributária exige, para que seja possível constatar a existência de interesse processual, a comprovação da existência de ao menos um associado substituído (i) com domicílio na área de fiscalização da autoridade impetrada e (ii) sujeito ao recolhimento da exação combatida.

2. 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 não demonstrado o interesse de seus associados na ordem postulada.

3. Caso em que a ausência de comprovação da existência de filiados domiciliados no âmbito de atuação da autoridade coatora retira a legitimidade da associação para impetrar mandado de segurança coletivo.

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, 18 de junho de 2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIACAO GAUCHA DE MERCADOS em face de sentença prolatada pelo Juízo Federal da 14ª VF de Porto Alegre que extinguiu, sem resolução de mérito, o mandado de segurança impetrado para que fosse reconhecido o direito de seus associados à *"apropriação de créditos de PIS e COFINS sobre os valores pagos a título de ICMS-ST destacados/informados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias adquiridas para revenda, por se tratar de custo de aquisição, por força do art. 3º, inc. I, § 3º, inc. II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 e REsp 1.428.247/RS"*.

Em suas razões, **preliminarmente**, suscita a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a decisão teria violado o princípio da não surpresa. Sustenta que para a impetração de mandado de segurança coletivo é desnecessária a juntada aos autos de lista de associados, conforme a tese firmada pelo STF no Tema nº 1.119. Aduz que é uma associação relacionada aos supermercados da REDEFORT, comprovando, por meio do sítio eletrônico da REDEFORT, a existência de associados na área de atuação de todos os Delegados da Receita Federal impetrados. Reputa indevida a aplicação da multa por embargos declaratórios de natureza protelatória aplicada na sentença. **No mérito**, defende a possibilidade de apropriação de créditos de PIS e de COFINS sobre os valores pagos a título de ICMS-ST destacados ou informados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias para revenda. Requer, assim, a reforma da sentença recorrida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Oportunizada a manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

1. Preliminares

1.1 Recursais

1.1.1 Admissibilidade

A apelação interposta apresenta-se formalmente adequada e tempestiva. Custas satisfeitas (Ev. 148.2).

1.2. Processuais

1.2.1 Nulidade da sentença

Inicialmente, resta afastada a preliminar de nulidade da sentença por violação ao princípio da não surpresa.

A sentença recorrida extinguiu o feito, sem resolução do mérito, após reconhecer a ilegitimidade da parte impetrante para a impetração do *mandamus*, sobretudo considerando a ausência de comprovação da existência de associados domiciliados no âmbito da circunscrição das autoridades impetradas.

Compulsando os autos, verifica-se que a alegação de ilegitimidade ativa constou das informações apresentadas pela União, oportunizando-se a manifestação da parte impetrante quanto à matéria. Na ocasião, a parte impetrante foi intimada expressamente para comprovar que possui associados em cada uma das área de atuação fiscal das autoridades coatoras indicadas (Ev. 27.1).

Dessa forma, não houve cerceamento de defesa, nem surpresa no conhecimento da matéria pelo Juízo.

Rejeito a preliminar.

1.2.2 Ausência de interesse processual

As entidades associativas podem defender em juízo os direitos individuais ou coletivos de seus filiados por meio de **representação processual** em ação de procedimento comum — caso em que necessária a autorização dos filiados para o ajuizamento da ação de caráter coletivo, na forma dos art. 5º, inciso XXI, da Constituição da República e art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997 — ou de **substituição processual** em mandado de segurança coletivo — hipótese na qual é dispensada a autorização expressa dos filiados, na forma dos art. 5º, inciso LXX, da Constituição da República e art. 21 da Lei nº 12.016/2009, *in verbis*:

Constituição da República

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:

(...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

(...)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Lei nº 12.016/2009

*Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou **associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.***

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Observa-se, portanto, que as associações atuam, nos mandados de segurança coletivos, em nome próprio na defesa do direito de seus associados, na condição de substitutas processuais, com alcance sobre todos os seus associados, independentemente de autorização ou do momento de vinculação à associação.

Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese do Tema nº 1.119, dispensando a autorização expressa dos associados e a comprovação de filiação prévia para a execução de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa, nos seguintes termos:

É desnecessária a autorização expressa dos associados, a relação nominal destes, bem como a comprovação de filiação prévia, para a cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa de caráter civil.

Em se tratando de mandado de segurança coletivo, embora não haja limitação dos efeitos da coisa julgada aos filiados residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, ao contrário do que ocorre nas ações coletivas propostas pelo procedimento comum (Tema nº 499 do STF), é certo que eventual ordem concedida somente poderá ser cumprida pela autoridade apontada como impetrada.

Assim, os efeitos da sentença prolatada em sede de mandado de segurança coletivo somente aproveitam aos associados que estejam domiciliados sob a circunscrição da autoridade indicada como coatora pela entidade associativa.

Disso decorre que a impetração de mandado de segurança coletivo em matéria tributária exige, para que seja possível constatar a existência de interesse processual, a comprovação da existência de **ao menos um associado substituído (i) com domicílio na área de fiscalização da autoridade impetrada e (ii) sujeito ao recolhimento da exação combatida.**

Saliento que tal exigência não se confunde com aquela prevista no parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997 (autorização expressa e relação nominal dos associados). Trata-se de providência que tem como única finalidade a verificação do interesse processual — necessidade e utilidade da ordem postulada —, da legitimidade ativa da entidade associativa e da legitimidade passiva da autoridade indicada como coatora.

No caso dos autos, trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela ASSOCIACAO GAUCHA DE MERCADOS em face dos Delegados da Receita Federal de Porto Alegre, Novo Hamburgo, Caxias do Sul, Santa Maria, Pelotas e Santo Ângelo/RS com o objetivo de assegurar, em favor de seus associados, o direito à *"apropriação de créditos de PIS e COFINS sobre os valores pagos a título de ICMS-ST destacados/informados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias adquiridas para revenda, por se tratar de custo de aquisição, por força do art. 3º, inc. I, § 3º, inc. II, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 e REsp 1.428.247/RS"*.

Dessa forma, **eventuais efeitos de sentença concessiva da ordem ficariam limitados aos associados que possuem domicílio fiscal na circunscrição dos Delegados da Receita Federal de Porto Alegre, Novo Hamburgo, Caxias do Sul, Santa Maria, Pelotas e Santo Ângelo.**

Embora alegue a parte impetrante que possui associados na área de atuação de todas as autoridades indicadas, a documentação acostada aos autos não é suficiente para a comprovação.

Os únicos documentos acostados aos autos são uma ata de assembleia geral realizada pela associação e o seu estatuto (1.4). Não foi juntado aos autos, contudo, **nenhum comprovante de associação de pessoas jurídicas** domiciliadas no âmbito de atuação fiscal das autoridades impetradas, sendo certa a insuficiência da mera alegação de que os supermercados indicados no sítio eletrônico da REDEFORT correspondem àqueles associados à parte impetrante.

A ausência de comprovação da existência de filiados domiciliados no âmbito de atuação da autoridade coatora retira a legitimidade da associação para impetrar mandado de segurança coletivo. Não demonstrado o interesse dos associados no provimento jurisdicional postulado, é ilegítima a associação para impetrar mandado de segurança coletivo.

Considerando, assim, que eventual ordem dirigida aos Delegados da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre, Novo Hamburgo, Caxias do Sul, Santa Maria, Pelotas e Santo Ângelo/RS, em tese, não possui utilidade aos associados da impetrante, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da parte impetrante.

Nessa linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. VIOLAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos - ANCT contra ato do Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Londrina, objetivando a declaração do direito líquido e certo dos seus filiados de "excluir da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS-Importação relativos a produtos e serviços importados, os valores relativos ao ICMS sobre o desembaraço aduaneiro, bem como do valor das próprias contribuições, devendo ser considerado, tão somente, o valor aduaneiro, na forma em que definido no art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio -GATT, 1994, internalizado pelo Decreto de nº 1.355/94, e nos arts. 75 e 77 do Decreto nº 4.543/02, como fartamente demonstrado no decorrer da presente exordial" (fls. 16). (...) 3. Vale registrar que, ao contrário do alegado pela associação agravante, a discussão dos autos não está adstrita à obrigatoriedade da juntada de listagem e da autorização de associados para fins de impetração de mandado de segurança coletivo, mas sim de demonstração mínima de que os substituídos se enquadravam na condição de contribuintes da exação tributária discutida, o que não teria sido comprovado nas instâncias ordinárias. 4. Por fim, **a Primeira Turma firmou orientação de que "a hipótese não se amolda ao Tema 1.119 da repercussão geral, porquanto não se trata de debate a respeito de eventual legitimidade de associação 'para cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo', tampouco foi apenas a ausência de lista de associados que determinou a extinção do mandamus"** (AgInt no REsp n. 1.856.694/AL, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 6/4/2022). 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.799.528/RS, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022).*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PREJUÍZO. (...) 2. Conforme enuncia a Súmula 7 do STJ, o recurso especial não serve à pretensão de revisão de acórdão cuja conclusão deriva do exame de provas, sendo certo que, no caso, sem reexame fático-probatório não há como rever a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência de interesse processual da Associação

Nacional dos Contribuintes de Tributos (ANCT) para a impetração de mandado de segurança coletivo. 3. A hipótese não se amolda ao Tema 1.119 da repercussão geral, porquanto não se trata de debate a respeito de eventual legitimidade de associação "para cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo", tampouco foi apenas a ausência de lista de associados que determinou a extinção do mandamus. (...) (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.906.804/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 17/8/2022).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. LEGITIMIDADE PARA A IMPETRAÇÃO. ACÓRDÃO A QUO, PELA INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. 1. No mandado de segurança coletivo, impetrado de forma preventiva, além de ser necessária a comprovação da legitimidade passiva da autoridade indicada como coatora, há necessidade de prova pré-constituída a respeito da prática de atos concretos a serem praticados que, em tese, possam violar o alegado direito líquido e certo. Precedentes. 2. No caso dos autos, a respeito da legitimidade ativa da Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, o TRF da 2ª Região decidiu: "a impetrante, em nenhum momento, demonstrou que seus filiados/associados recolhem o tributo questionado sobre as rubricas apontadas na exordial, com vistas a demonstrar o justo receio [...] dado o âmbito de atuação da autoridade coatora, a associação impetrante deve demonstrar que possui ao menos um associado submetido à fiscalização da autoridade impetrada, para que se assente a legitimidade passiva da autoridade coatora". 3. No contexto, ao tempo em que não se verifica contrariedade à jurisprudência deste Tribunal Superior, o recurso não pode ser conhecido, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ. Precedentes. 4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.918.481/ES, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 22/9/2021).

Reitero que o entendimento adotado neste acórdão não contraria a tese firmada no Tema nº 1.119 do Supremo Tribunal Federal. Afinal, no caso não há exigência de autorização ou relação nominal dos associados como condição para a impetração do mandado de segurança; há mero reconhecimento da ausência de interesse dos associados no provimento postulado, o que retira a legitimidade da entidade associativa para o ajuizamento do feito.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em caso análogo que *"a discussão estabelecida no Tribunal de Origem, e trazida a exame para esta Suprema Corte, relaciona-se à verificação do interesse de agir da impetrante na propositura do mandamus, não se aplicando o tema 1.119 de repercussão geral*. (ARE 1368261 ED-AgR, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 13-05-2022 PUBLIC 16-05-2022).

Na mesma linha, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. VIOLAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos - ANCT contra ato do Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Londrina, objetivando a declaração do direito líquido e certo dos seus filiados de "excluir da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS-Importação relativos a produtos e serviços importados, os valores relativos ao ICMS sobre o desembaraço aduaneiro, bem como do valor das próprias contribuições, devendo ser considerado, tão somente, o valor aduaneiro, na forma em que definido no art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio -GATT, 1994, internalizado pelo Decreto de nº 1.355/94, e nos arts. 75 e 77 do Decreto nº 4.543/02, como fartamente demonstrado no decorrer da presente exordial" (fls. 16). (...) 3. Vale registrar que, ao contrário do alegado pela associação agravante, a discussão dos autos não está adstrita à obrigatoriedade da juntada de listagem e da autorização de associados para fins de impetração de mandado de segurança coletivo, mas sim de demonstração mínima de que os substituídos se enquadravam na condição de contribuintes da exação tributária discutida, o que não teria sido comprovado nas instâncias ordinárias. 4. Por fim, a Primeira Turma firmou orientação de que "a hipótese não se amolda ao Tema 1.119 da repercussão geral, porquanto não se trata de debate a respeito de eventual legitimidade de associação 'para cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo', tampouco foi apenas a ausência de lista de associados que determinou a extinção do mandamus" (AgInt no REsp n. 1.856.694/AL, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 6/4/2022). 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.799.528/RS, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022.)

Não merece reforma a sentença recorrida.

2. Ônus sucumbenciais

Custas pela parte impetrante.

Resta mantida a sentença recorrida na parte em que fixou multa em razão dos embargos de declaração meramente protelatórios, na forma do art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil (Ev. 117.1), considerando a reiteração de embargos declaratórios de idêntico conteúdo visando à rediscussão do mérito da decisão.

3. Prequestionamento

O enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração para esse exclusivo fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC).

4. Dispositivo.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Documento eletrônico assinado por **EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA, Desembargador Federal**, 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 **40004194967v12** e do código CRC **b8616ce2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

Data e Hora: 2/7/2024, às 15:40:55

5038071-71.2023.4.04.7100

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO TELEPRESENCIAL DE 18/06/2024

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5038071-71.2023.4.04.7100/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

PROCURADOR(A): RODOLFO MARTINS KRIEGER

SUSTENTAÇÃO ORAL POR VIDEOCONFERÊNCIA: MATEUS BASSANI DE MATOS POR ASSOCIACAO GAUCHA DE MERCADOS

APELANTE: ASSOCIACAO GAUCHA DE MERCADOS (IMPETRANTE)

ADVOGADO(A): MATEUS BASSANI DE MATOS (OAB RS082697)

APELADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 18/06/2024, na sequência 31, disponibilizada no DE de 07/06/2024.

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.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI

MARIA CECÍLIA DRESCH DA SILVEIRA
Secretária