



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15771.721691/2012-77
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.467 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de outubro de 2018
Assunto II, PIS e COFINS Importação
Recorrente DEVIR LIVRARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

Resolução

1. Por bem retratar o caso em discussão, emprego como meu o relatório desenvolvido pela DRJ de Florianópolis quando da lavratura do acórdão n. 07-33.405 (fls. 188/193), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados para exigência de créditos tributários no valor de R\$ 67.993,73, referente a Imposto

de Importação, IPI, Cofins-Importação e Pis/Pasep-Importação, acompanhados dos juros moratórios.

Depreende-se da descrição dos fatos dos autos de infração que a interessada registrou a Declaração de Importação n.º 12/06753333, em , para amparar a importação de mercadorias classificadas na NCM 4901.99.00, relativa a "Outros Livros, Brochuras e Impressos Semelhantes", quando o correto, segundo a fiscalização, seria na NCM 9504.40.00 por tratar-se de cartas de jogar para crianças.

A interessada impetrou Ação Declaratória n.º 001151446.2009.4.03.6100 para ver declarada a imunidade das mercadorias denominadas "cards magic", obtendo execução de sentença favorável à interessada no processo n.º 001086428.2011.403.6100.

A fiscalização, após análise da importação, concluindo que as mercadorias classificavam-se na NCM 9504.40.00, lavrou o auto de infração em apreço para a constituição do crédito tributário relativo aos tributos devidos na importação realizada pela interessada. Não consta nos autos a suspensão da exigibilidade em vista da decisão judicial favorável à autuada.

Devidamente cientificada da autuação, a interessada apresentou impugnação para requerer a nulidade dos autos de infração, tendo em vista a existência de ação judicial com decisão favorável que declara a imunidade das mercadorias importadas ("cards magic").

(...).

2. Devidamente processada, a impugnação apresentada pelo contribuinte foi julgada improcedente, conforme se observa da ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/04/2012

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO DEFINITIVA.

A existência de ação judicial que discuta a mesma matéria objeto de auto de infração, mesmo com decisão favorável ao impetrante não transitada em julgado, não afasta a constituição do mesmo através de auto de infração ou lançamento, tendo em vista a prevenção da decadência.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

3. Diante deste quadro, a recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 201/210, oportunidade em que repisou os fundamentos desenvolvidos em sede de impugnação e, ainda, informou a ocorrência do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos n. 001151446.2009.4.03.6100 que reconheceu a imunidade das mercadorias importadas pela recorrente (*cards magic*) e que deu ensejo ao lançamento ora combatido.

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Diniz Ribeiro

5. Conforme se observa do recurso voluntário de fls. 201/210, o contribuinte alega ter ajuizado duas ações judiciais (autos n. 001151446.2009.4.03.6100 e 0020040-60.2013.4.03.6100) que, aparentemente, apresentavam o mesmo objeto, qual seja, ver os produtos importados no presente auto de infração (*card magic*) enquadrados na NCM n. 4901.99.00, bem como o reconhecimento quanto à imunidade do I.I. e a incidência de alíquota zero para o PIS-importação e para a COFINS-importação incidentes sobre tais bens.

6. Em relação aos autos n. 001151446.2009.4.03.6100, o que se observa é a existência de uma sentença da 26ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo/SP (fls. 149/167) reconhecendo a imunidade da recorrente em relação à importação de *card magic*, sem reconhecer, entretanto, qual seria o adequado posicionamento de tais bens na NCM.

7. Por sua vez, em relação aos autos n. 0020040-60.2013.4.03.6100, no qual o contribuinte pleitearia o enquadramento dos bens importados na NCM 4901.99.00 e, ainda, a submissão do *card magic* à alíquota zero para fins de PIS e COFINS importação, o que este Relator localizou, após a consulta dos autos perante o sítio eletrônico do TRF da 3ª Região, foi uma decisão monocrática proferida por aquela Tribunal terminativa dos autos sem análise de mérito em razão do reconhecimento de uma litispendência em relação aos autos n. 0010942-51.2013.403.6100. Este é o teor a citada decisão da lavra do Desembargador Federal *Johonsom Di Salvo*:

DECISÃO

Ação interposta por Devir Livraria Ltda. em face da União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, visando o reconhecimento do direito à imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d" da Constituição Federal, com relação à importação das mercadorias denominadas Cards Magic, bem como o direito da autora em classificar os cards na NCM 4901.99.00 e aplicação da Lei n. 10.865/2004, artigos 8º, parágrafo 12, inciso XII e artigo 28, inciso VI, relativos às contribuições ao PIS e COFINS nas importações das mercadorias, que garantem alíquota zero às mesmas.

Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A sentença a quo extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, por estar caracterizada a litispendência. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, uma vez que não houve a citação da ré (fls. 308/311).

Apelou a requerente pleiteando a reforma da r. sentença para afastar a ocorrência de litispendência por se tratar de continência entre as demandas em cotejo, determinando-se a remessa dos autos para o Juízo a quo para que enfrente o mérito da decisão (fls. 348/372).

Em 13/8/2014 foi juntado pedido de concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário constante no

processo administrativo fiscal nº 10814.000356/2011-93, relativo às contribuições do PIS/COFINS - mercadoria equiparada a livro - classificada na posição 4901.99.00, bem como a suspensão dos apontamentos do nome da requerente perante os cadastros de inadimplentes, até decisão final do recurso de apelação (fls. 465/480).

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A requerente interpôs a presente ação visando ao reconhecimento do direito à imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d" da Constituição Federal, com relação à importação das mercadorias denominadas Cards Magic, bem como o direito da autora em classificar os cards na NCM 4901.99.00 e aplicação da Lei n. 10.865/2004, artigos 8º, parágrafo 12, inciso XII e artigo 28, inciso VI, relativos às contribuições ao PIS e COFINS nas importações das mercadorias, que garantem alíquota zero às mesmas

No entanto, verifica-se que já havia um mandado de segurança distribuído em 18/06/2013 que tramitou perante a 17ª Vara Federal em São Paulo/SP e que se encontra atualmente nesta Corte Regional (processo nº0010942-51.2013.403.6100), proposto pela mesma parte que integra o polo ativo desta ação em face do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo requerendo justamente a liberação dos mesmos bens mencionados na inicial em razão da inexigibilidade relativa ao PIS e da COFINS; ou seja, havia quando proferida a sentença de primeiro grau uma lide pendente de julgamento buscando a mesma pretensão. A "litispendência" impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301...

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

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

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso...

A litispendência impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco na sua obra Instituições de Direito Processual Civil ao asseverar que:

"Formado o processo considera-se existente e, portanto, pendente. Pendente é algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecorrível a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) - quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento do mérito. Mesmo o processo suspenso existe e considera-se pendente /.../ O estado de pendência do processo chama-se litispendência (do latim *litis-pendentia*). Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que litispendência seja esse impedimento - i.é, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito".

.....

Cada uma das pretensões insatisfeitas que o sujeito alimenta no espírito e traz ao juiz em busca de solução caracteriza-se, em concreto, pelas partes envolvidas, pela causa de pedir e pelo pedido. Mas a promessa constitucional de controle jurisdicional e acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV) não chega ao ponto de permitir que uma pretensão seja trazida ao Poder Judiciário mais de uma vez. O *bis in idem* é tradicionalmente repudiado pelo direito, mediante a chamada exceção de litispendência."

(Vol. II, Malheiros Editores, 3ª edição, 2003, p.49 e 62)

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. RATIO ESSENDI. OCORRÊNCIA.

1. Tendo em vista a "ratio essendi" do instituto da litispendência, é imperativa **a acolhida da litispendência entre o mandado de segurança e a ação ordinária em questão, que objetivem idêntico resultado**, isto é, a reintegração do autor ao serviço público com o conseqüente restabelecimento de todos os seus direitos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 785248/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: LITISPENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA

1. Se o feito foi extinto em razão de litispendência, o Tribunal não estava obrigado a se pronunciar sobre o mérito da impetração. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial.

3. Esta Corte firmou entendimento de que:

a) não afasta a litispendência a circunstância de as ações possuírem ritos diversos;

b) não afasta a litispendência o fato de o réu, no writ, ser autoridade coatora do ato impugnado e, na ação ordinária, figurar no pólo passivo a pessoa jurídica ao qual pertence o agente público impetrado;

c) a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 866841/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. CARTÓRIO. ESCRIVÃO. TITULARIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DO CARGO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO COM O MESMO OBJETIVO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Salvelina Geraldo Campos interpõe recurso especial pelas letras "a" e "b" da permissão constitucional contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EFETIVAÇÃO EM SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO.

1. O fato de se tratar de ação mandamental não impede o acolhimento da litispendência ou coisa julgada, pois o que importa, além da identidade de partes, pedido e causa de pedir, é que ambas as ações conduzam ao mesmo resultado, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos (STJ EDcl no AgRg no MS 8483/DF, Min. Luiz Fux). Desse modo, afronta a coisa julgada material a renovação do pedido e da causa de pedir, mesmo que por fundamento diverso.

(...)

6. Embora a postulante sustente que para ficar configurada a litispendência é necessário que haja identidade de parte, pedido e causa de pedir, o que não ocorre no presente caso, "[...] importa registrar que, a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado". Ressalte-se que esta é a regra, e por sua vez, comporta exceções, pelo que, por força desses princípios depreendidos das normas e da razão de ser das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao mesmo resultado; por isso que : electa una via altera non datur. " (MS 8483/DF, Rel. Min. Luiz Fux).

7. In casu, o recorrente procura a anulação do Ato Administrativo n.145/96 da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça a fim de que lhe seja restituído o cargo que anteriormente ocupava. Tentou isso por meio da ação mandamental. Não conseguiu. Tenta, novamente, em sede de ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração de cargo. Configurada está a litispendência a justificar a extinção do processo. Pensar o contrário seria facultar às partes litigantes a propositura de um número sem fim de ações objetivando o mesmo fim sob os mais variados fundamentos.

8) Recurso especial parcialmente conhecido quanto aos artigos 535, II, e 301, V, § 3º, do Código de Processo Civil e NÃO-PROVIDO.

(REsp 963681/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 25/02/2008)

A litispendência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada meritum causae; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

*Nesse cenário temos que o recurso se mostra **manifestamente improcedente**, além de afrontar a jurisprudência dominante do STJ.*

*Dessa forma, indefiro o pedido formulado às fls. 465/480 e com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.*

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

8. Por sua vez, não há nos autos qualquer menção aos autos n. 0010942-51.2013.403.6100 no presente processo e, por óbvio, qualquer documento que pudesse ser analisado por este colegiado para fins de atestar a existência ou não de uma relação entre aquele processo judicial e citado processo administrativo.

9. Nesse sentido, resolvo baixar o presente caso em diligência para que (i) a unidade preparadora providencie a juntada de certidões de inteiro teor dos autos n. 001151446.2009.4.03.6100 e 0010942-51.2013.403.6100, bem como (ii) acoste aos autos as cópias das iniciais, sentenças, acórdãos e recursos que constem nos citados processos. Caso tal processo judicial esteja arquivados e isso seja impeditivo para que a unidade preparadora tome tais providências, deverá o órgão de piso providenciar a intimação do contribuinte para que providencie o que fora aqui determinado.

10. Ao final, uma vez ofertada as respostas aos questionamentos acima, o recorrente deverá ser intimada para, *facultativamente*, manifestar-se em 30 (trinta) dias a seu respeito, nos termos do que prevê o art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

11. É a resolução.

Diego Diniz Ribeiro.