



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

Processo nº 15771.721691/2012-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-006.646 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2019
Matéria II, PIS-Importação e COFINS-Importação
Recorrente DEVIR LIVRARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 22/11/2011

RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA

A concomitância de discussão administrativa e judicial de mesma matéria importa em renúncia à esfera administrativa. Aplicação da Súmula do CARF nº1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer dos argumentos do Recurso Voluntário com fulcro na Súmula CARF n. 01. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro (relator), Maysa de Sá Pittondo Deligne e Thais De Laurenttis Galkowicz que conheciam e davam provimento ao Recurso Voluntário nos termos do voto do relator. A Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula votou por cancelar de ofício a autuação com fulcro no art. 156, X, do CTN. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Redator designado.

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, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

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. Diante deste quadro, este Colegiado, por intermédio da resolução n. 3402-001.467 (fls. 276/283), converteu o presente julgamento em diligência para que fossem tomadas as seguintes providências:

(...).

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 001094251.2013.403.6100, bem como (ii) acoste aos autos as cópias das iniciais, sentenças, acórdãos e recursos que constem nos citados processos. Caso tais processos judiciais estejam 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 for aqui determinado.

10. Ao final, uma vez ofertada as respostas aos questionamentos acima, o recorrente deverá ser intimado 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.

(...).

5. Devidamente intimado, o contribuinte acostou aos autos os documentos de fls. 293 e s.s.

6. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

7. O recurso é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento, o que passo a fazer nos seguintes termos.

I. Das questões fáticas que permeiam a presente discussão

8. 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 da presente autuação, qual seja, ver os produtos importados no presente auto de infração (*cards 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 e para a COFINS incidentes na importação de tais bens.

9. Ressalte-se, todavia, que em relação aos autos n. 0011514-46.2009.4.03.6100, 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.

10. 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 incidentes na importação, o que este Relator localizou, após a consulta dos autos perante o sítio eletrônico do TRF da 3ª Região, foi uma decisão monocrática 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

11. Não obstante, até o advento da citada resolução, não havia nos autos qualquer menção ao processo n. 0010942-51.2013.403.6100, o que motivou a diligência já referida.

II. Da inexistência de concomitância no presente caso

12. Conforme se observa dos autos, uma das discussões aqui travadas diz respeito à existência ou não de imunidade em favor da recorrente em relação ao II e ao IPI-importação, questão esta que não foi enfrentada pela instância *a quo* ao fundamento que a presente exigência teria por escopo a prevenção da decadência do pretense crédito tributário.

13. Nesse sentido, inclusive, é o explícito teor do acórdão recorrido, *in verbis*:

(...).

*No presente caso vemos que a **constituição do crédito tributário deve ter a finalidade de prevenir a decadência**. De se observar que embora a autoridade fiscal não tenha consignado nos autos de infração que o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa, ela refere-se a decisão favorável à autuada, impedindo sua exigência.*

Portanto é devida a constituição do crédito tributário cuja existência esteja sendo discutida no âmbito judicial, ressaltando que apenas a sua exigibilidade (cobrança) é que pode encontrar-se suspensa. Cumpre esclarecer, também, que tal matéria (suspensão de exigibilidade) não está afeta a esta esfera julgadora, sendo de competência da autoridade fiscal encarregada da cobrança do crédito constituído.

(...) (grifos constantes no original).

14. A ação que supostamente ensejaria a concomitância seria aquela autuada sob o n. 0011514-46.2009.403.6100. Na citada ação judicial o contribuinte formulou o seguinte pedido (fls. 354/355):

(...).

a) Digne-se Vossa Excelência em **JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE** a presente demanda para **DECLARAR A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A AUTORA E A REQUERIDA** no tocante a importação da mercadoria - **CARDS MAGIC** - por inexistir uma hipótese de incidência tributária que permita a ação do fisco, **E AINDA, DECLARAR O DIREITO DA AUTORA EM CLASSIFICAR OS CARDS MAGIC NA NCM 4901.99.00 E, CONSEQUENTEMENTE, DECLARAR O DIREITO A APLICAÇÃO DA LEI n.º 10.865/2004, ARTIGOS 8.º, § 12, INCISO XII e ARTIGO 28, INCISO VI, relativos às contribuições de PIS E COFINS nas importações das mercadorias CARDS MAGIC da Autora, que garantem a alíquota zero às mesmas;**

(...).

15. Pois bem. Analisando os documentos acostados nos autos após a sobredita diligência é possível constatar que, após decisões de 1ª e 2ª instâncias favoráveis ao contribuinte, a Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário ao STF, registrado sob o n. 656.203, o qual foi monocraticamente improvido. Diante deste quadro, a União interpôs o correlato agravo regimental, o qual foi negado por intermédio da decisão assim ementada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO.

1. Imunidade do art. 150, inc. VI, alínea d, da Constituição da República. Álbum de figurinhas. Precedentes.

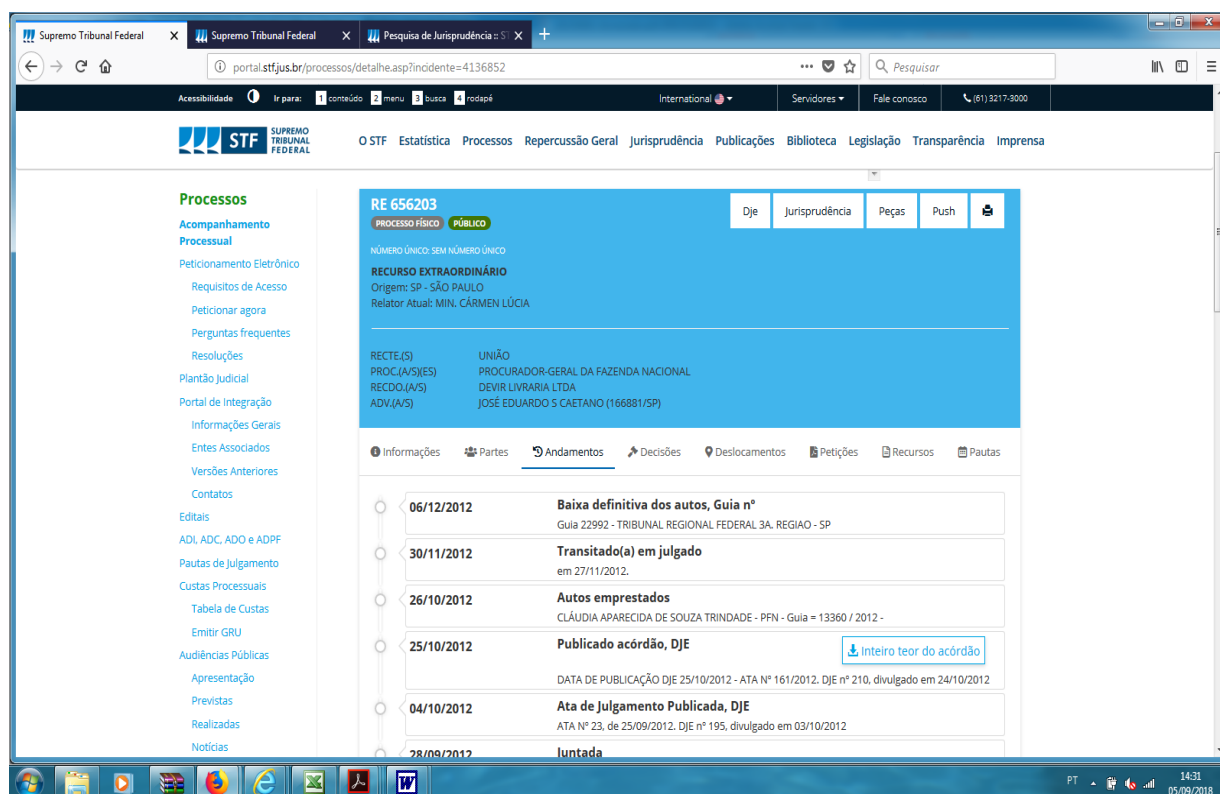
2. Extensão da imunidade aos respectivos “cards”: ausência de prequestionamento da matéria constitucional. Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Discussão quanto à classificação das figuras: Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 656.203 AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012 RDDT n. 208, 2013, p. 187-189).

16. Conforme consta do andamento eletrônico do referido processo no âmbito do STF, é possível atestar que a referida decisão transitou em julgado em 27 (vinte e sete) de novembro de 2012:



17. Importante registrar que o referido trânsito em julgado ocorreu em 27/11/2012, ou seja, depois de instaurada a lide administrativa, cujo fato deflagrador é a apresentação da impugnação do contribuinte datada de 11/05/2012. Trata-se, portanto, de fato superveniente, o qual pode ser aventado pelo contribuinte – como de fato foi – após a interposição de suas peças defensivas, nos termos do art. 342, inciso I do Código de Processo Civil¹, aqui aplicado de forma subsidiária. Logo, tal fato deve ser apreciado por este Tribunal Administrativo para fins de julgamento.

18. Uma vez reconhecido o fato superveniente, mister se faz verificar quais são os seus reflexos para o resultado da presente lide. Nesse esteio, já antecipo que o conhecimento do referido fato superveniente implica o advento de dois efeitos.

19. O primeiro e mais notório deles é no sentido de rechaçar eventual argumento de uma pretensa concomitância entre o caso decidendo e àquele materializado nos autos judiciais n. 0011514-46.2009.4.03.6100. Isto porque, para que haja concomitância de instâncias é imprescindível existir duas ou mais lides análogas que tramitem *conjuntamente*, afinal, um dos escopos da concomitância é evitar o advento de decisões contraditórias entre si. Acontece que, com o superveniente trânsito em julgado da demanda judicial antes do término da instância administrativa, referida concomitância deixou de existir, havendo, em verdade, a necessidade de se sobrepor a decisão lá proferida em razão da supremacia da instância judicial em detrimento da instância administrativa - escopo esse, em verdade, que é a própria intenção da regra de concomitância.

20. Tanto seria incabível o fundamento de concomitância na presente hipótese que não foi este o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para sustentar a

¹ Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:
I - relativas a direito ou a fato superveniente;
(...).

presente exigência fiscal. Em verdade, como visto alhures, a decisão *a quo* limita-se a discorrer acerca da legitimidade da autuação deflagrada para prevenção de decadência, olvidando-se, inclusive, que no presente caso a exigência não abarca apenas os tributos e suas correções, mas também exige multa sancionatória, conforme se observa do auto de infração de fls. 03/35.

21. Logo, inexistindo a sobredita concomitância, compete agora definir quais os reflexos do trânsito em julgado da decisão judicial aqui analisada para a resolução do presente processo administrativo, sendo este o segundo efeito do fato superveniente noticiado pelo contribuinte.

22. Em relação a este segundo efeito do fato superveniente não é necessário maiores digressões. Como visto do teor da sentença judicial lavrada nos autos n. 001151446.2009.4.03.6100, confirmada pelo STF, o Poder Judiciário reconheceu a imunidade da recorrente para os impostos aqui cobrados, i.e., Imposto de Importação e IPI-Importação, o que se deu, inclusive, com fundamento em jurisprudência consagrada do STF.

23. Assim, não há alternativa para as exigências acerca de tais impostos além de cumprir estritamente o teor da sobredita decisão judicial, ou seja, repisar o cancelamento da presente exigência fiscal.

24. Tais assertivas também são cabíveis em relação as contribuições do PIS e da COFINS incidentes na importação, mas nesse caso em razão do que fora decidido nos autos n. 0010942-51.2013.403.6100 (fls. 379/419). Naqueles autos estes foram os pedidos do contribuinte:

7 – DO PEDIDO

“Ex positis”, dada a fundamentação ser de caráter constitucional e à urgência da medida, e uma vez presentes o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, não é justo que a Impetrante aguarde o julgamento de mérito, assim, REQUER:

a) Digne-se Vossa Excelência em **DEFERIR a MEDIDA LIMINAR “INAUDITA ALTERA PARTE”, para que LIBERE AS MERCADORIAS IMPORTADAS DA IMPETRANTE – “CARDS MAGIC” DESCRITAS NA DI N.º 13/1078295-6**, assegurando a mesma seu direito líquido e certo de **TER AFASTADO A EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA RELATIVA ÀS CONTRIBUIÇÕES DE PIS E COFINS – MERCADORIA CLASSIFICADA NA POSIÇÃO 4901.99.00 – ALÍQUOTA ZERO, CONFORME DISPOSTO NOS ARTIGOS 8.º, INCISO XII e ARTIGO 28, INCISO VI DA LEI n.º 10.865/2004, até decisão final do presente “mandamus”;**

b) Que seja determinado a notificação à Autoridade Coatora para que, querendo, preste as informações que julgar convenientes, no decêndio legal, e, após, a intimação do D. representante do Ministério Público, caso entenda necessário;

c) Determine a expedição de ofício ao Impetrado, devendo ser notificado, comunicando-lhe o DEFERIMENTO DA LIMINAR, a fim de que se abstenha de adotar medidas punitivas de qualquer espécie contra a Impetrante, tais como: representação criminal perante o Ministério Público; negar certidão negativa de débito, autuar, lançar, cobrar, inscrever na dívida ativa, executar, inscrever o nome no CADIN e no SERASA, enquanto pendente o presente “*mandamus*”.

d) Seja CONCEDIDA A SEGURANÇA DEFINITIVA, confirmando por sentença a liminar ora requerida e, assegurando seu direito líquido e certo de ter AFASTADA A EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA RELATIVA ÀS CONTRIBUIÇÕES DE PIS E COFINS – MERCADORIA CLASSIFICADA NA POSIÇÃO 4901.99.00 – ALÍQUOTA ZERO, CONFORME DISPOSTO NOS ARTIGOS 8.º, INCISO XII e ARTIGO 28, INCISO VI DA LEI n.º 10.865/2004, BEM COMO A NÃO INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA PARA A COBRANÇA EXECUTIVA, por ser medida de Direito e da mais ampla JUSTIÇA!

25. A ordem pleiteada foi denegada em primeira instância (fls. 403/408) e, segundo consta em certidão de objeto e pé acostada aos autos as fls. 409/419, tal sentença foi objeto de apelação por parte do contribuinte, redundando em acórdão do TRF da 3ª Região assim ementado:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC).

APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03.

I - Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.

II - Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

III - Apelação provida. (grifos nosso).

26. Precisando ainda mais a questão, convém transcrever a parte dispositiva do aludido julgado:

(...).

27. Diante do exposto, dou provimento à apelação da impetrante para afastar a exigência tributária relativa às contribuições de PIS e COFINS - Posto tratar-se de mercadoria classificada na posição 4901.00.00 - alíquota zero, bem como para que sejam liberadas as mercadorias descritas na DI nº 13/1078295-6.

(...).

27. Em suma, a citada decisão judicial determina qual é a posição na NCM das mercadorias aqui tratadas (4901.00.00) e, por conseguinte, reconhece a subordinação de tais bens à alíquota zero para fins de PIS e COFINS incidentes na importação, determinando, ainda, a liberação de tais mercadorias por parte da aduana.

28. Tal decisão transitou em julgado, implicando a sua devolução para a instância *a quo*, conforme retratado na já citada certidão de objeto e pé.

29. Logo, a solução cabível aqui é a mesma que fora tomada em relação aos I.I. e ao IPI-importação, ou seja, cumprir estritamente o teor da sobredita decisão judicial me, consequentemente cancelar a presente exigência fiscal também para tais exações.

Dispositivo

30. Diante do exposto, **voto por dar integral provimento** ao recurso interposto.

31. É como voto.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro

Voto Vencedor

Rodrigo Mineiro Fernandes, redator designado.

Incumbiu-me o ilustre Presidente da elaboração do voto vencedor quanto à aplicação da Súmula CARF 1, pela configuração da concomitância.

É incontroverso que a Recorrente ajuizou a ação ordinária nº 0011514-46.2009.403.6100, com o seguinte objeto:

a) Digne-se Vossa Excelência em JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE a presente demanda para DECLARAR A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A AUTORA E A REQUERIDA no tocante a importação da mercadoria - **CARDS MAGIC - por inexistir uma hipótese de incidência tributária que permita a ação do fisco, **E AINDA, DECLARAR O DIREITO DA AUTORA EM CLASSIFICAR OS CARDS MAGIC NA NCM 4901.99.00 E, CONSEQUENTEMENTE, DECLARAR O DIREITO A APLICAÇÃO DA LEI n.º 10.865/2004, ARTIGOS 8.º, § 12, INCISO XII e ARTIGO 28, INCISO VI, relativos às contribuições de PIS E COFINS nas importações das mercadorias CARDS MAGIC da Autora, que garantem a alíquota zero às mesmas;****

Portanto, a questão acerca da correta classificação fiscal dos itens importados foi objeto de discussão no Poder Judiciário.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Isso porque a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão será decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

Assim sendo, a existência de uma ação judicial, por parte da requerente, com o mesmo objeto desse processo administrativo fiscal importa na renúncia à esfera administrativa. Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

SÚMULA Nº 1 do CARF: 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.

Conclui-se que **a matéria coincidente** se refere ao mérito da **classificação fiscal do item importado**, configurando a concomitância. Por esta razão, o colegiado, por maioria de votos, não conheceu do Recurso Voluntário.

Posterior decisão judicial deve ser observada pela autoridade competente na execução do acórdão.

É o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes