



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15771.725123/2012-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.220 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Recorrente DEVIR LIVRARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/11/2012

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF N° 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. Súmula CARF n° 1.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em face da concomitância. Vencidas as Conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne e Maria Aparecida Martins de Paula que aplicavam a decisão judicial transitada em julgado para extinguir o crédito tributário na forma do art. 156, X, do CTN.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Marcio Robson Costa (Suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada) e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente a conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-007.220 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15771.725123/2012-45

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 07-34.061 (e-fls. 181-184), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/MG em revisão ao Acórdão nº 07.33.131 (fls. 174-176) e, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido correspondente ao Pis/Pasep-Importação e Cofins-Importação e seus acréscimos legais, conforme Ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/11/2012

EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

É improcedente o lançamento de crédito tributário extinto por decisão judicial passada em julgado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por bem reproduzir os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados para exigência de créditos tributários no valor de R\$ 267.751,03, referente a Imposto de Importação, IPI, Cofins-Importação e Pis/Pasep-Importação, acompanhados de multa de ofício e juros de mora.

Depreende-se da descrição dos fatos dos autos de infração que a interessada registrou a Declaração de Importação n.º 12/22270902, em 28/11/2012, 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 a Ação Ordinária n.º 001151446.2009.403.6100-para ver declarado o seu direito a classificar as mercadorias importadas na NCM 4901.99.00. Foi proferida sentença favorável à interessada a fim de reconhecer o direito à imunidade constitucional com relação as mercadorias importadas.

A Apelação interposta pela União foi julgada improcedente, mantendo a decisão de 1ª instância.

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.

Intimada da autuação, a interessada alega que o auto é nulo, haja vista a decisão judicial que declara a imunidade dos "cards magic". Além da sentença de 1.ª Instância e do acórdão do Tribunal favoráveis ao seu pleito, ainda declara que a decisão já transitou em julgado em 27/11/2012 confirmando a imunidade das mercadorias em questão. Junta às fls. 167 extrato do acompanhamento processual da ação citada.

Encaminhado o processo a esta Delegacia de Julgamento foi proferido o Acórdão n.º 0733.131 dando procedência à impugnação, cancelando o crédito tributário constituído.

De volta à unidade preparadora, a autoridade fiscal constatou que o provimento jurisdicional obtido pela contribuinte nos autos da Ação Ordinária supramencionada apenas confere imunidade referente aos impostos. Esta interpretação, inclusive, foi dada nos embargos de declaração opostos naquela ação nos seguintes termos:

Isto porque a sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito à imunidade constitucional, prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'd' da Constituição Federal, ou seja, a imunidade concedida se aplica somente aos impostos. E O PIS/COFINS exigidos pela Receita Federal são contribuições.

Por esta razão a autoridade a quo devolveu o processo a esta Delegacia de Julgamento para que revisasse o acórdão já proferido.

A Contribuinte foi intimada pela via postal em data de 10/03/2014, conforme Aviso de Recebimento de fls. 189, apresentando o Recurso Voluntário de fls. 191-268 em data de 09/04/2014 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de fls. 269), pelo qual pediu o provimento do recurso e cancelamento do débito fiscal reclamado, bem como informou a ocorrência do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos nº 001151446.2009.4.03.6100, que reconheceu a imunidade das mercadorias importadas (*cards magic*), objeto do lançamento contestado.

Às fls. 283-287, este Colegiado decidiu por converter o julgamento do processo em diligência, nos termos da Resolução nº 3402-001.468, de relatoria do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, conforme abaixo reproduzido:

7. O contribuinte alega que tal decisão judicial também se estenderia às contribuições aqui tratadas, o que não se conclui pelo teor de tais decisões, mas também não se afasta de pronto. Em verdade, para que se tenha uma conclusão definitiva acerca de tal questão, mister se faz analisar o pedido formulado pela recorrente em sua inicial.

8. Nesse sentido, resolvo baixar o presente caso em diligência para que (i) a unidade preparadora providencie a juntada de certidão de inteiro teor dos autos n. 001151446.2009.4.03.6100, bem como (ii) acoste aos autos as cópias da inicial, sentença, acórdãos e recursos que constem nos citados processos. Caso tal processo judicial esteja arquivado 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.

9. 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.

Através do Termo de Intimação nº 20/2018 (fls. 290) a Recorrente foi intimada a apresentar os documentos solicitados, os quais foram anexados às fls. 296-382, retornando os autos a este Colegiado através de novo sorteio, conforme Despacho de Encaminhamento de fls. 386.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do Recurso Voluntário, bem como o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

2. Objeto do processo

A presente autuação foi lavrada para constituição dos créditos tributários relativos a II, IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação não recolhidos no ato do registro da Declaração de Importação nº 12/2227090-2, adição 01 e 02 registrada em 28/11/2012 e desembaraçada em 05/12/2012.

A fiscalização reconheceu o Acórdão proferido em 2ª Instância nos autos nº 001151446.2009.04.03.6100, há época em fase de cumprimento provisório de sentença perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi reconhecida a imunidade das mercadorias denominadas *card magic*, com fundamento no artigo 150, inciso VI, alínea “d” da Constituição Federal.

Todavia, o Auditor Fiscal procedeu às conferências física e documental, concluindo não ser cabível a classificação das mercadorias no NCM nº 4901.99.00¹, uma vez entender aplicável a RGI nº 3 c), tratando-se, portanto, de cartas para jogos do tipo infanto-juvenil, conhecidos como RPG, classificados no NCM 9504.40.00², cujas alíquotas seriam de 20% (II), 10% (IPI), 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS).

A Contribuinte pede para que seja reconhecida a decisão judicial proferida nos autos nº 001151446.2009.4.03.6100, possibilitando o enquadramento dos produtos *card magic* na NCM nº 4901.99.00, bem como o reconhecimento da imunidade dos impostos incidentes na operação objeto desta autuação e a sujeição à alíquota zero em relação ao PIS-importação e à COFINS-importação para tais bens.

¹ NCM 4901.99.00 - Outros 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.

² NCM 9504.40.00 - Brinquedos, jogos, artigos para divertimento ou para esporte; suas partes e acessórios - Consoles e máquinas de jogos de vídeo, artigos para jogos de salão, incluindo os jogos com motor ou outro mecanismo, os bilhares, as mesas especiais para jogos de cassino e os jogos de balizas (pinos*) automáticos (boliche). - Cartas de jogar

3. Da Concomitância

A petição inicial que embasou a Ação Declaratória nº 001151446.2009.4.03.6100 tem o seguinte pedido:

171) Pelo exposto, atendidos os requisitos e formalidades legais, e ainda, que no mais será suprido pela vasta sapiência deste douto Juízo, **REQUER:**

a) Digne-se em **JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE** a presente demanda para **DECLARAR A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA entre a Autora e o Requerido** no tocante a importação da mercadoria - CARDS MAGIC - com garantia de imunidade constitucional, prevista no art. 150, inciso VI, alínea "d", da Carta Constituinte, por inexistir uma hipótese de incidência tributária que permita a ação do fisco;

b) que o Requerido (União/Fazenda Nacional) seja citado, na pessoa de seu representante legal, para contestar no prazo legal a presente ação e acompanhá-la até o seu final;

c) Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos especialmente a documental e oral, com a finalidade de provar que os CARDS MAGIC THE GATHERING são complementos de livros, portanto, imunes a tributos, e, portanto, provar a inexistência de relação jurídica da Autora com a Ré.

d) A condenação da Requerida nas custas processuais e honorários de sucumbência, por ser medida da mais lida justiça.

No caso, é flagrante que a ação judicial analisou o enquadramento do produto *card magic*, o qual foi tratado pela Recorrente em peça vestibular. Vejamos os excertos extraídos da petição de fls. 297-382:

I.1.3 - DA IMUNIDADE PARA OS CARDS NACIONAIS

31) Como dito alhures a Requerente importa cards MAGIC, contudo, é certo que há cards nacionais de diversas denominações, isto é, com outros personagens de histórias diversas que são imunes, vejamos:

(...)

37.1) os CARDS DA TURMA DA MÔNICA (DOC.43 ANEXO), se trata de CARD NACIONAL, cuja classificação fiscal é a NCM 4901.99.00, conforme Nota Fiscal anexa (DOC.44 ANEXO).

- Constatase que referidos cards complementam o Livro Ilustrado TURMA DA MÔNICA - Álbum (DOC.45 ANEXO), sendo que na página 04 do referido livro menciona "REGRAS DO JOGO", que traz a forma de jogar os cards, além de poder colecionar os mesmos.

37.2) os CARDS "UEFA-CHAMPIONS LEAGUE 2008/2009, mais conhecidos por "LIGA DOS CAMPEÕES 2008/2009" (DOC. 46 ANEXO), se trata de CARD NACIONAL, cuja classificação fiscal é a NCM 4901.99.00, conforme Nota Fiscal anexa (DOC.44 ANEXO).

(...)

39) Contudo, em todos os CARDS NACIONAIS acima a Receita Federal aceita a classificação fiscal NCM 4901.99.00, ou seja, complemento de livro, portanto, imune, mas aos CARDS MAGIC, que são importados pela Autora, nega referida classificação fiscal, dizendo tratar-se de cartas de jogar, o que é um absurdo, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia, o que certamente será reparado por este duto juízo.

**I.1.4 - ACEITAÇÕES ANTERIORES DA RECEITA
FEDERAL SOBRE A IMUNIDADE DOS CARDS "MAGIC"**

40) Constata-se nos documentos anexos (doc.07/18 anexos), apenas a título de amostra das importações da Requerente, que a mesma importou nos anos de 2001 à 2006 vários "cards" denominados "MAGIC THE GATHERING" (abreviação: MTG), cujas DI's são: 06/0175208-7, 06/0949601-2, 06/1082467-2, 05/0346934-8, 04/0454983-1, 03/0044501-0, 03/0385781-6, 03/0716684-2, 03/0835211-9, 03/1118356-0, 01/0823680-8, 01/0819960-0, sendo que muitas destas foram desembaraçadas no CANAL VERMELHO (consta no Comprovante de Importação anexos).

42) Verifica-se também, a partir dos referidos documentos, que a classificação fiscal dessas mercadorias sempre figurou na posição 4901.99.00 da Tabela da Tarifa Externa Comum - TEC, ou TIPI - Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados (doc. 48 anexo), ou seja, sempre foi pacífico esse entendimento pelos fiscais da Receita Federal.

43) É sabido que a Classificação Fiscal de mercadorias é importante não só para determinar os tributos envolvidos nas operações de importação e exportação, bem como de saída de produtos industrializados.

(...)

46) Desta forma, essas mercadorias importadas pela Requerente, por serem imunes, estão classificadas, ratifica-se, na posição 4901.99.00 da TEC (doc. 48 anexo), que informa ser mercadoria NÃO TRIBUTADA - NT, isto é, toda mercadoria imune na referida TEC será sempre NT.

47) Portanto, como a Requerente sempre realizou essas importações com a benesse constitucional, salienta-se que suas atividades, até recentemente, eram exercidas tranquilamente.

(...)

**I.2 - DA RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA RECEITA
FEDERAL QUANTO A IMUNIDADE DOS CARDS MAGIC**

51) Não obstante ao exposto, subitamente, a Receita Federal nessas últimas importações da Requerente resolveu, arbitrariamente, "entender" que as mercadorias importadas não são imunes, devendo ser classificadas na posição 9504.40.00 da TEC, contudo, estas mercadorias são as mesmas que a Requerente há anos vem importando, portanto, inexistindo fato novo que porventura pudesse modificar tal classificação, qual seja: posição 4901.99.00 da TEC.

Portanto, a motivação da autuação, qual seja: classificação fiscal, foi analisada em ação judicial por ocasião da declaração da imunidade constitucional.

Como já relatado, destaco que inicialmente a DRJ de origem havia reconhecido a procedência da defesa, como se constata do v. Acórdão nº 07-33.131 (fls. 174-176). Todavia, em razão do Despacho de fls. 178-179, o processo retornou para julgamento em 1ª Instância por considerar que a decisão emanada do Poder Judiciário não desonera o contribuinte de sua obrigação tributária em relação às contribuições sociais, mas apenas aos impostos.

Em consulta ao site do TRF3³, constatei que a Ação Judicial nº 0011514-46.2009.4.03.6100 transitou em julgado em data de 14/12/2012, cujo v. Acórdão⁴ foi proferido reconhecendo que "os álbuns e cards importados pela autora difundem e complementam os livros

³ <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00115144620094036100>

⁴ EMENTA:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE ÁLBUNS ILUSTRADOS E CROMOS ADESIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PRECEDENTES.

1. A imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros.

2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional.

3. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Todavia, interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional.

4. Em alguns casos, a melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte.

5. Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada.

6. In casu, verifica-se que os álbuns e cards importados pela autora difundem e complementam os livros de literatura "Magic The Gathering" e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura. Assim, é cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a figurinhas para colecionar e aos respectivos álbuns que compõem a coleção trazida aos autos.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

de literatura *"Magic The Gathering"* e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura", conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

Portanto, em relação aos autos de infração do IPI e do II, o Recorrente já obteve decisão judicial transitada em julgado, assegurando-lhe a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d" da Constituição Federal, fato esse a evidenciar a existência de concomitância da discussão da matéria nas esferas administrativa e judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1.

Com relação aos autos nº 002004060.2013.4.03.6100, no qual o contribuinte igualmente pleitearia o enquadramento dos bens importados na NCM 4901.99.00 e incidência da alíquota zero das Contribuições para o PIS e COFINS ao produto *card magic*, destaco que foi reconhecida a litispendência em relação à Ação Ordinária nº 001094251.2013.403.6100, conforme decisão monocrática proferida pelo Eminent Desembargados Federal Johnsonsom di Salvo, extraída do site do TRF3⁵, que abaixo colaciono:

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.....[Tab].....

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

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

§ 3º[Tab]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.

A decisão acima reproduzida foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal, transitando em julgado em data de 02/10/2015.

Ocorre que igualmente em consulta ao site do TRF3, constatei a existência de decisão proferida em Recurso de Apelação da Contribuinte, referente à Ação Judicial nº 001094251.2013.403.6100 e transitada em julgado em data de 28/07/2017, na qual assim foi decidido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Antonio Cedenho:

RELATÓRIO:

Trata-se de apelação interposta por Devir Livraria Ltda, contra a r. sentença (fls. 343/348), que denegou a segurança impetrada pela apelante contra o Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando a liberação das mercadorias importadas "cards magics", descritas na DI nº 13/1078295-6, bem como a inexigibilidade relativa ao PIS e a Cofins - como mercadoria classificada na posição

4901.99.00 - alíquota zero conforme disposto nos artigos 8º, inciso XII e artigo 28, inciso VI da Lei nº 10.865/2004, bem como a não inscrição em dívida ativa para cobrança executiva.

Liminar indeferida. Da decisão que indeferiu a medida liminar foi interposto agravo de instrumento nº 0017586-74.2013.403.0000.

Informações prestadas (fls. 265/282).

A MMA. Juíza denegou a segurança ao fundamento de que as mercadorias não se enquadram como "livros" conforme o artigo 2º da Lei nº 10.753/2003. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte impetrante, ter direito à isenção do recolhimento de PIS e COFINS incidentes sobre a importação da mercadoria "Cards Magic: The Gathering", uma vez já tendo sido reconhecido seu direito à imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, na importação dos referidos bens por meio do processo judicial (nº 2009.61.00.011514-2). Alega que a garantia dessa imunidade estaria pautada na classificação do produto no código fiscal nº 4901.99.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), correspondente a "outros livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas". Decorreria dessa classificação, segundo, o autor, a incidência de alíquota zero também para as contribuições previdenciárias - PIS e COFINS - de acordo com o disposto dos artigos 8º, §12, inciso XII, e 28, inciso VI, da Lei nº 10.865/2004.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

(...)

DISPOSITIVO:

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. (sem destaque no texto original)

Observo que a ação judicial em referência foi ajuizada em data de 18/06/2013⁶, sendo que a autuação para constituição do crédito tributário dos impostos II, IPI, bem como das Contribuições para o PIS e COFINS foi lavrada em data anterior ao ajuizamento da demanda, ou seja, em 14/12/2012.

A Ação Ordinária nº 002004060.2013.4.03.6100 foi ajuizada em data de 07 de novembro de 2013, igualmente após a lavratura do auto de infração.

Constata-se, portanto, que a Recorrente discutiu judicialmente tanto a imunidade sobre os impostos quanto a isenção sobre as contribuições, o que resulta em inquestionável concomitância, motivo pelo qual deve ser aplicada a SÚMULA CARF Nº 1⁷.

Neste mesmo sentido já decidiu este Colegiado em julgamento ao Processo Administrativo Fiscal nº 15771.721691/201277 (Acórdão nº 3402-006.646), referente à mesma Contribuinte e sobre os mesmos fatos quanto à outra operação de importação.

⁶ CONSULTA PROCESSUAL: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>

⁷ 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.

Naquele PAF, esta relatora acompanhou a divergência insurgida pelo Ilustre Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, cujo voto vencedor abaixo transcrevo e peço *vênia* para integrar a fundamentação da presente decisão, nos termos permitidos pelo artigo 50, § 2º da Lei nº 9.784/1999⁸:

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 001151446.2009.403.6100, 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.

⁸ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

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. **(ACÓRDÃO Nº 3402-006.646). (sem destaque no texto original)**

Observo ainda que neste mesmo sentido vem decidindo por unanimidade a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção deste Tribunal Administrativo, em julgamento a processos da mesma Contribuinte sobre outras operações de importação, a exemplo do v. Acórdão nº 3201-005.554 (PAF nº 10814.001339/2011-73), de relatoria do Ilustre Conselheiro Hécio Lafetá Reis, cuja Ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/11/2010

CONCOMITÂNCIA DA DISCUSSÃO DA MATÉRIA NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL (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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Recurso Voluntário Não Conhecido

A mesma decisão foi proferida por aquele Colegiado nos seguintes Processos Administrativos Fiscais: PAF nº 10814.724123/2011-80, 10814.724124/2011-24, 10880.720087/2010-19 , 15771.722086/2011-32, 15771.722333/2011-09 e 15771.725173/2012-22 .

Por tais razões, o recurso esbarra na Súmula CARF nº 1, ensejando o não conhecimento.

4. Dispositivo

Ante o exposto, não conheço o Recurso Voluntário por aplicação da Súmula CARF nº 1.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos