



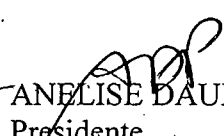
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

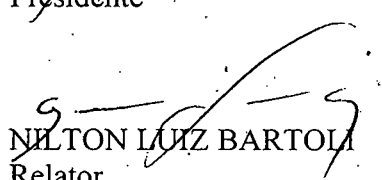
Processo nº : 11030.000080/2001-51
Recurso nº : 128.328
Sessão de : 16 de março de 2005
Recorrente : AMERICAN BANK NOTE COMPANY GRÁFICA E
SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SANTA MARIA/RS

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.021

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência por meio da repartição de origem, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Lóibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente) e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 11030.000080/2001-51
Resolução nº : 303-01.021

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência de ofício de Imposto sobre Produtos Industrializados e demais encargos, objetos do Auto de Infração de fls. 03/08, decorrente de procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, por meio do qual constatou-se que o estabelecimento promoveu a saída de cartões plásticos com tarja magnética para terceiros, sem o destaque do imposto, no período de 01/05/1998 a 31/12/2000.

Segundo descrição dos fatos (fls.04) e Termo de Verificação Fiscal (fls. 09), o contribuinte deu saída do estabelecimento aos cartões magnéticos, por venda, sem destaque do IPI, em razão de adotar a classificação nº 4911.99.00, enquanto há posição específica para o enquadramento, que é a posição 8524.60.00, sujeita à alíquota de 15%.

Consta também do Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/12), em resumo, que:

(i) "Até dezembro de 1999, a filial em tela, fabricava nos códigos 5.11 e 6.11, cartões magnéticos, conforme declaração da própria empresa, fls. 24, quando no final do ano de 1999, entrou em funcionamento uma nova filial no distrito industrial de Erechim- RS, que incorporou toda a produção dos cartões de créditos com segurança, ou seja, os cartões com tarja magnética; ficando a filial 16, que ora está sendo fiscalizada, com a produção dos cartões gráficos, régua, calendários, mas também industrializa cartões magnéticos, em pequenas quantidades, para bancos, instituições diversas, estes cartões magnéticos utilizados pelas empresas para controle de funcionários e segurança de acessos internos.”;

(ii) o contribuinte impetrou duas ações buscando a classificação dos cartões magnéticos como serviços gráficos e, em uma delas (20ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro- RJ), o *decisum* declarou “não incidência do IPI sobre o fornecimento, sob encomenda do usuário final, de cartões de crédito com tarja magnética, por caracterização a hipótese de incidência do ISS”, ocorre que, a empresa obteve êxito quando o produto fosse sob encomenda direta do usuário final, o que não é o caso, pois os produtos são encomendados de bancos, financeiras, empresa de espetáculos, entre outros, que transferem a seus clientes ou consumidores, logo, não se trata de encomenda direta para usuário final;

(iii) a decisão da 20ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro- RJ, é válida somente para o estabelecimento do Rio, pois os estabelecimentos são independentes para fins de apuração do IPI e, na época a filial de Erechim – RS, não fazia parte da empresa;

Processo nº : 11030.000080/2001-51
Resolução nº : 303-01.021

(iv) “não há como classificar os cartões magnéticos com produtos da seção 49, pois como as regras de interpretação dizem que os títulos das seções, capítulos e subcapítulos têm apenas valor indicativo e, que qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo, ora não há nada específico dos cartões magnéticos, no capítulo 49, ao contrário na seção 85 está literalmente grifado, ou seja, na classificação 8524.60.00 – CARTÕES MAGNÉTICOS, tal fato se deve porque os mesmos possuem além da arte gráfica impressa, dados eletrônicos (magnéticos) que serão lidos e reconhecidos por máquinas eletrônicas”.

As fls. 08, 334 e 339, encontram-se os enquadramentos legais da exigências.

Ciente do lançamento, a interessada manifestou-se contrária à exigência, apresentando Impugnação (fls. 360/379), alegando, em suma, que:

(i) Preliminarmente, necessário atentar para o lançamento indevido de penalidades, visto que, na forma em que restou a autuação, a Impugnante teve lançado duas vezes o valor das penalidades sobre a mesma base - uma respeitando o princípio da não-cumulatividade e, outra não - logo, os valores constantes do Demonstrativo de Multa devem ser desconsiderados, por configurar erro material;

(ii) Em face da nítida confusão feita pelo agente autuante nos itens 6 e 7 de seu relato, necessário se esclarecer que o mandado de segurança que supostamente teria transitado em julgado, atualmente tramita no Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, quanto à ação ordinária declaratória e anulatória, esta relaciona-se com a desconstituição de um crédito tributário de IPI em operações com cartões magnéticos, relativamente a fatos geradores específicos de um outro estabelecimento da Impugnante, que sequer continua prestando este serviço;

(iii) “os serviços gráficos prestados pela Impugnante estão insertos no item 77 da lista anexa ao Decreto-lei 406/68, que, com força de lei complementar, enumera os serviços compreendidos exclusivamente no campo de incidência do Imposto Sobre Serviços (art. 156, III da Constituição Federal)”;

(iv) conforme o artigo 8º, §1º do Decreto-lei 406/68, os Tribunais Superiores definiram que, relativamente às prestações de serviços gráficos personalizados, deveria haver a incidência apenas do ISS;

(v) até mesmo os Estados já coadunam com o entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores, além disso, no caso específico do Estado do Rio Grande do Sul, há consulta formal apresentada, na qual resta clara a não-incidência de imposto estadual, o que reforça o direito da Impugnante;

(vi) não há registro de novas autuações federais que envolvam a presente matéria, o que revela, nesse caso, uma situação isolada e equivocada;

Processo nº : 11030.000080/2001-51
Resolução nº : 303-01.021

(vii) a tributação de serviços gráficos personalizados pelo IPI caracteriza a extrapolação da competência tributária federal em detrimento da competência municipal, que prevalece sobre qualquer outra nos casos de prestação de serviços, cujos gêneros estejam previstos na lista anexa ao Decreto -lei nº 406/68;

(viii) tanto na doutrina, como posteriormente na jurisprudência, a matéria restou assentada, tanto que a Súmula 143 do extinto TFR, refletia o entendimento afinal pacificado;

(ix) no caso em questão, tem-se a nítida hipótese de prestação de serviços sob encomenda do usuário final, visto que, os cartões produzidos não são mercadorias, não estarão disponíveis ao mercado, ou como claramente definiu o STF: "não serão colocados nas prateleiras";

(x) a complexidade tecnológica, por si só, não é capaz de alterar a matriz constitucional de um tributo, pois a inserção da tarja magnética não tem o condão de deslocar para a União Federal a competência privativa dos municípios para a tributação da prestação de serviços;

(xi) a operação da Impugnante é uma nítida prestação de serviço feita sob encomenda de seus clientes, muito embora utilize tecnologia de ponta, ademais, é a própria Impugnante que realiza a gravação dos dados na tarja magnética dos cartões;

(xii) as suas operações com cartões magnéticos caracterizam a prestação de serviços gráficos personalizados, conforme entendimento dos Tribunais Superiores e da doutrina acerca do tema;

(xiii) é prestadora de serviços de composição gráfica previstos no item 77 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, de modo que suas atividades sujeitam-se exclusivamente à incidência do ISSQN, não estando submetidas à incidência do IPI.

Para corroborar a argumentação apresentada, colaciona decisões dos Tribunais Superiores, Segundo Conselho de Contribuintes, bem como, os posicionamentos dos Estados em respostas às consultas apresentadas acerca da matéria.

Requer a realização de perícia, para o que apresenta quesitos (fls. 379), e a improcedência do Lançamento, posto que indevidos os créditos tributários lançados no Auto de Infração.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS, a autoridade julgadora de primeira instância, entendeu pela procedência do lançamento (fls. 480/484), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

Processo nº : 11030.000080/2001-51
Resolução nº : 303-01.021

“Assunto: Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 01/05/1998 a 31/12/2000

Ementa: PRELIMINAR. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

A opção do contribuinte pela via judicial implica a renúncia às instâncias administrativas.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI

Período de Apuração: 01/05/1998 a 31/12/2000

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. IMPOSTO NÃO DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

A falta de destaque do imposto nas notas fiscais de saída de produtos tributados enseja a aplicação da multa de ofício sobre a totalidade dos valores não destacados, inclusive sobre a parcela coberta por créditos.

Lançamento Procedente”

Ciente da decisão, a contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário (fls. 491/515), pleiteando pela reforma da decisão de Primeira Instância, reiterando os fundamentos de sua Peça Impugnatória e, acrescentando, em suma, que:

(i)há equívoco da decisão recorrida em considerar que o Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente possui objeto idêntico ao da autuação objeto deste processo administrativo, pois foi desconsiderado o caráter preventivo do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente e seu real objeto;

(ii)o pedido do Mandado de Segurança visa evitar a prática de determinados atos concretos pela Autoridade Coatora, e não a desconstituição do crédito tributário decorrente da autuação que deu ensejo ao presente processo administrativo;

(iii)a absoluta distinção dos objetos do processo administrativo e do Mandado de Segurança é confirmada pela análise das consequências finais de cada um deles, pois com a concessão da segurança, o Delegado da Receita Federal de Passo Fundo não poderá mais efetuar autuações relativas ao IPI contra a Recorrente, mas a concessão da segurança não implicará, por si só, a desconstituição dos créditos tributários anteriormente lançados;

(iv)por outro ângulo, provido este Recurso, o resultado será a insubsistência do Auto de Infração, no entanto, de modo algum ficará o Sr. Delegado da Receita Federal de Passo Fundo impedido de efetuar novos lançamentos, que é justamente o que se busca com o Mandado de Segurança, logo, os objetos são distintos;

(v)“prova definitiva dessa absoluta e insuperável distinção é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, impetrado o Mandado de Segurança preventivo, visando a evitar a autuação, se esta vier a se

Processo nº : 11030.000080/2001-51
Resolução nº : 303-01.021

concretizar, o Mandado de Segurança preventivo deve ser extinto por perda de objeto!";

(vi) "o não conhecimento da Impugnação em relação à não-incidência do IPI sobre as atividades da Recorrente não têm o condão de tornar a matéria irrecorrível, pois mesmo a Decisão de primeira instância que deixa de conhecer a Impugnação deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição, se não quanto ao mérito, certamente quanto à própria decisão do não-conhecimento";

(vii) a Decisão Recorrida não afastou a argumentação apresentada pela Recorrente em sua Impugnação;

(viii) não há definição de base de cálculo ou forma de cálculo que justifique que a multa incida duas vezes sobre os mesmos valores, devendo tal erro material ser corrigido.

Por todo o exposto, requer seja decretada nula a decisão de primeira instância, para que se conheça da Impugnação ou, se assim não entender esse Egrégio Órgão Julgador, seja dado provimento a este Recurso, para declarar totalmente insubsistente o lançamento, afastando a duplicidade na aplicação da multa.

Conforme a informação de fls. 536, em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, o contribuinte apresentou Relação de Bens e Direitos para Arrolamento.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 543, última.

É o relatório.

Processo nº : 11030.000080/2001-51
Resolução nº : 303-01.021

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

A controvérsia posta envolve o enquadramento fiscal de cartões plásticos com tarja magnética, classificados pela autuada na posição 4911.99.00, enquanto a fiscalização pretende a classificação 8524.60.00.

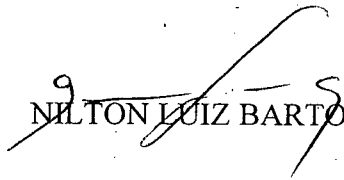
Compulsando a NCM, verifica-se o cartão plástico com tarja magnética é classificado na posição 8524, se sai do estabelecimento com dados gravados, ou na posição 8523, caso seja "virgem".

Restando fundadas dúvidas sobre a existência de dados pré-gravados nos indigitados cartões, não se encontram presentes nos autos elementos suficientes para formação do convencimento deste órgão julgador, no sentido de propiciarem a formulação de decisão para constituição definitiva do lançamento tributário.

Diante disso, converto a decisão em diligência, para que se remetam os autos à repartição de origem com o fim de que seja examinada a mercadoria objeto da controvérsia e informada a este Colegiado a existência ou não de dados pré-gravados nos cartões com tarja magnética.

Intime-se a autoridade autuante e a recorrente com a finalidade de apresentarem quesitos ou indagações se assim julgarem necessário.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator