



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

Processo n° 13707.000047/97-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.957 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente VULCAN MATERIAL PLÁSTICO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/12/1995

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA.

A opção pela via judicial quanto ao questionamento da incidência do IPI sobre os cartões com tarja magnética importa renúncia à instância administrativa, tornando definitiva, nesta esfera, a discussão da matéria *sub judice*.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. PROVIDÊNCIAS DE COMPETÊNCIA DA UNIDADE.

Existindo decisão judicial transitada em julgado, favorável ao contribuinte, declarando a não ocorrência do fato gerador do IPI, compete à unidade as providências no âmbito de sua competência.

Recurso Voluntário não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário, por concomitância, nos termos do voto do Relator.

[assinado digitalmente]

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

[assinado digitalmente]

MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR - Relatora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/02/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR, Assinado digitalmente em 05/03/2016 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 17/02/2016 por MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR

Impresso em 07/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Paulo Guilherme Deroulede, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por Vulcan Material Plástico S/A, visando a reforma da decisão nº. 50/1997 da DRJ/RJ, que julgou procedente em parte o lançamento.

Demonstra-se a seguir em breve síntese a tramitação do presente processo na via administrativa, com a indicação dos principais atos processuais, utilizando-se alguns excertos da decisão de piso:

1- AUTO DE INFRAÇÃO DE IPI, (fls. 1 a 377), no valor total de R\$ 19.645.884,14 fls. 1 a 377), por constatar a fiscalização que, **no período de maio de 1992 a dezembro de 1995**, o contribuinte promoveu saída de produtos tributados cartões com tarja magnética, aplicando, para cálculo do IPI, o código 4911.99.9900, cuja alíquota é zero, ao invés de utilizar o código, determinado pela Orientação NBM/DIVIRI7a RF nº 21/90, homologada pela COSIT, 8523.90.9900, cuja alíquota é 15% (quinze por cento).

2- IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA a fls. 378 a 387:

O contribuinte aduziu (fls. 376/385), em 16.01.97, suas razões de defesa, alegando, em síntese, que:

a) discorda da Orientação NBM/DIVIRI7a. RF nº 21/90, homologada pela COSIT, tendo em vista que:

. o cartão de crédito com ou sem tarja magnética tem a mesma finalidade e a simples aplicação da película não o transforma em suporte para gravação magnética.

. a matéria essencial do cartão de crédito com tarja magnética é o próprio cartão e não a película, daí decorrendo, de acordo com as regras gerais para interpretação do sistema harmonizado, que a classificação correta para este tipo de cartão é o código 4911.99.9900;. da leitura do texto do capítulo 85 da TIPI, verifica-se que o cartão com tarja magnética não pode nele ser classificado;. a simples tarja magnética não empresta ao cartão de crédito as características expressas na posição 8523;. a tarja magnética, existente no cartão de crédito, não se confunde com a fita própria para gravação e reprodução de som e imagem, e o cartão com código de barras e o cartão com tarja magnética são idênticos, não podendo receber tratamento fiscal diferenciado.

b) a colocação de tarja magnética pode ser realizada por terceiros, inclusive pelo próprio cliente do contribuinte e, nesta hipótese, não há incidência de IPI.

3- **DECISÃO/DRJ/RJ/SEPIN/Nº: 050/97**, de fls.699/704 (479/484) no sentido de considerar parcialmente procedente o presente lançamento, reduzindo apenas a penalidade, nos termos da ementa do voto abaixo:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS O contribuinte já provocou a Administração a se pronunciar a respeito do assunto em processo de consulta sobre classificação fiscal de mercadorias, cuja decisão foi homologada pela Coordenação do Sistema de Tributação.

MULTA ABRANDAMENTO LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática (art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172/66 CTN)

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

4- **RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**, fls.710/719 (489/497), onde reitera alguns argumentos da impugnação, alegando em síntese que:

Em dezembro de 1996 foi lavrado auto de infração contra a recorrente, sob o argumento de que houve erro de classificação quanto aos cartões com tarja magnética, pois a recorrente entende que os cartões devem ser classificados no código 4911.99.990, cuja alíquota é 0%, enquanto a fiscalização aplica o código TIPI 8523.90.9900, alíquota de 15%. Apesar do resultado da consulta ter afirmado que a classificação fiscal do cartão com tarja magnética seria a nº 8523.90.9900 e não a que vinha aplicando, optou em manter a classificação divergente, mesmo consciente dos riscos do lançamento, sob o argumento que ira lograr êxito em sua defesa; De acordo com a fiscalização apenas se enquadrariam na classificação adotada pelo contribuinte os cartões sem tarja magnética, entretanto a simples inclusão da tarja não transforma o produto em outro; O texto do capítulo 85 da TIPI demonstra que não se classifica neste o cartão de crédito com tarja magnética; A inclusão da tarja não impõe a classificação na posição 8523, pois não transforma o cartão em "suportes preparados para a gravação de som ou para as gravações de semelhantes, não gravados"; A subposição 90 corresponde à outros aparelhos de gravação ou reprodução de imagens e de sons.

O cartão de crédito com código de barras está classificado no código 4911.99.9900, pois a finalidade do código de barras é dar mais segurança as transações, sendo o mesmo da tarja magnética, sendo o código e a tarja aplicados após a fabricação do cartão;

Este é o entendimento que deve prevalecer, pois o produto deve ser sempre caracterizado pela sua matéria essencial. Esta é inclusive a posição do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Segunda Turma do STJ, ao julgar por unanimidade o Recurso Especial nº 55.961-SP, onde o fisco paulista pretendia a execução de valores devidos a título de ICMS, incidente sobre plaquetas ou etiquetas que aderem produtos industrializados, decidiu que tais produtos são peças autônomas, sujeitas exclusivamente ao ISS.

Portanto, como o STJ já tem se manifestado no sentido de que sobre a atividade da Recorrente só haveria incidência de ISS, logicamente, se a Recorrente for obrigada a recolher o IPI a alíquota de 15%, só restará a mesma buscar a via judicial, onde certamente obterá a exclusão da incidência do IPI e do ICMS.

Outrossim, admitindo a improvável possibilidade deste Egrégio Conselho não concordar com a classificação fiscal pretendida, é essencial que o presente Recurso seja julgado procedente, pois deve-se evitar o pagamento de um tributo que posteriormente será considerado indevido pelos Tribunais.

5- ACÓRDÃO Nº 302-34.222 DA 2ª CÂMARA do ex-3º Conselho de Contribuintes no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, fls. 816/819 (fls. 574 a 577):

IPI. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. MAJORAÇÃO DE PENALIDADE.

As decisões definitivas em processo de consulta revestem-se de caráter normativo no que respeita aos atos praticados pelo próprio consulente.

A majoração da multa pressupõe a pré-existência da penalidade básica a ser majorada em consequência da ocorrência de circunstância agravante.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO..

6- RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO a fls. 610 a 617, arguindo o cerceamento do direito de defesa, ao demonstrar que o mérito do recurso voluntário não foi apreciado, vindo a Câmara Superior de Recursos fiscais, anular a decisão.

7- ACÓRDÃO CSRF/03-03.358 - Decisão proferida no Recurso Especial supracitado no sentido de declarar a nulidade do acórdão de fls. 574 a 577 (fls. 653 a 658).

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DA DEFESA.

A não apreciação dos argumentos da recorrente quanto a classificação, caracteriza-se o cerceamento do direito de defesa. Recurso anulado a partir da decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, para onde deverá retornar para apreciação da matéria omitida.

Em atenção ao posicionamento acima, retornam os autos para apreciação do mérito do recurso ordinário.

8- OFÍCIO DERAT de fls. 660 no sentido de informar à Câmara Superior de Recursos Fiscais do trânsito em julgado de decisão no MS nº 98.0003644-0 contrário ao pleito do contribuinte no sentido de admitir Recurso Voluntário sem depósito administrativo.

9- Arrolamento de Bens para fins de aceitação de Recurso Especial Administrativo a fls. 675 a 679.

10- Despacho no sentido de não admitir Recurso Voluntário às fls. 700 a 704.

11- Petição do contribuinte a fls. 747 a 750 para informar existência e teor de decisões proferidas no MS 2004.51.01.004075-7 —3a VF/ RJ.

12 - Despacho de fls. 1307 informando que não obstante a decisão judicial, o presente processo havia sido incluído no PAES, conforme despacho de fls. 817. Despacho à fl. 840 no sentido de excluir do PAES os valores deste processo, em função do supracitado MS, que está sendo acompanhado pelo PAJ nº 15374.000576/2004-38.

13 -Cópia de petição inicial do supracitado MS às fls. 940/962 (síntese do pleito à fl. 961).

14 - Sentença em 1ª instância, ratificando liminar anteriormente concedida, deferitória do pleito do contribuinte (fls. 771 a 778 e 964 a 971).

15 - **Resolução CARF nº 3102-000.240** - A 2ª TO da 1ª Câmara da 3ª Seção, que sucedeu a 2ª Câmara do ex-3º CC, ao reapreciar o recurso voluntário, existindo a informação nos autos de ação judicial impetrada pela recorrente, converteu o julgamento em diligência nos seguintes termos:

Observando o relato acima, percebe-se que o cerne da questão está na classificação dos cartões magnético, enquanto a recorrente defende a classificação no código 4911.99.9900, cuja alíquota é zero, a fiscalização propõe o código 8523.90.9900, cuja alíquota é de 15%(quinze por cento). Demonstrado nos autos que a recorrente ingressou medida, é oportuno, antes de proferir o presente julgamento, que converte o julgamento em diligência para intimar a contribuinte para anexar os documentos relativos ao processo judicial. Após juntados dos documentos, proceda-se a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional.(grifei).

Através da Intimação nº 2014/4063, fl.1328, o contribuinte foi cientificado, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), fls. 1331, do teor da Resolução CARF nº: 3102-000.240 e intimado a apresentar documentos relativos ao processo judicial demonstrado nos autos.

Conforme despacho da unidade, fl.1376, em 06/02/2015 foi recebido o OFÍCIO 0003.000051-3/2015 da 3ª Vara Federal Cível/RJ, juntado à fl. 1337, apresentando o Acórdão transitado em julgado nos autos do Mandado de Segurança 2004.51.01.004075-7.

Em 18/05/2015, o contribuinte através do Termo de Solicitação de Juntada, fl.1378 apresenta a petição de fls.1379/1380, na qual destaca que ajuizou Mandado de Segurança nº 0004075-74.2004.4.02.5101, com o objetivo de determinar à Autoridade Coatora que se abstenha de exigir da então Impetrante IPI (parcelas vencidas e vincendas) sobre cartões magnéticos previstos na posição 8523.30.00 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI - aprovada pelo Decreto 4.070/2001), declarando, portanto, a inexistência de relação jurídica que a obrigue a cumprir com a referida obrigação tributária e que referida ação mandamental em tela foi

julgada PROCEDENTE, em decisão alçada pelo trânsito em julgado, conforme documentos anexados.

Ao final requer que, em cumprimento a r. sentença seja determinado o cancelamento do presente Auto de Infração, com a extinção do crédito tributário cobrado, por ser medida única a se coadunar com o direito pátrio.

Em 26/11/2015, foi registrada a solicitação de juntada dos documentos de fls.1.389/1.399. Os documentos anexados consistem no Ofício nº OFI.0003.000597-9/2015 da 3ª Vara Federal Cível/RJ, fls.1.389 dirigido ao Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro encaminhando as cópias das peças de fls.1.390/1.393 para cumprimento do julgado, em complemento ao Ofício nº 0003.000051-3/2015 da 3ª Vara Federal Cível/RJ.

Em anexo ao ofício acima referido, consta a petição de fls.1.391/1.392, protocolada em 27/2/2015, na qual o peticionante, nos autos do Mandado de Segurança nº 0004075-74.2004.4.02.5101 destaca que:

"... não obstante a decisão judicial transitada em julgado, a Receita Federal vem cobrando da Peticionária o IPI incidente sobre os cartões magnéticos, por meio do Processo Administrativo nº 13707.000047/97-19.

(...) a cobrança indevida desobedece à decisão judicial transitada em julgado.

Diante do exposto, em cumprimento da r. sentença, requer-se seja determinado à Autoridade Coatora que se abstenha de cobrar o IPI incidente sobre cartões magnéticos, cancelando o Auto de Infração identificado pelo Processo Administrativo nº 13707.000047/97-19, por ser medida única a se coadunar com o direito pátrio.

Pelo despacho de fl.1.393, proferido nos autos do Mandado de Segurança já identificado, também anexado ao citado ofício, assim se pronuncia o Magistrado:

(...) Oficie-se à Autoridade Coatora, encaminhando-se a cópia do requerimento de fls. 413/414, para cumprimento do julgado, em complemento ao ofício expedido (fls.415/417).

A RFB através do Ofício nº 058/2015/EAJUD/GAB/DRF/RJ2 de fls. 1395/1.396, dirigido ao juiz da 3ª Vara Federal Cível/RJ assim se manifesta, conforme excertos a seguir transcritos:

*(...), em atendimento ao Ofício OFI.0003.000597-9/2015, determinando o cumprimento da decisão judicial transitada em julgado nos autos do mandado de segurança (MS) nº 2004.51.01.004075-7, informamos que, diversamente do alegado pelo impetrante/autor, acima identificado, esta Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) **NÃO** vem cobrando o citado contribuinte o **IPI** incidente sobre os cartões magnéticos, por meio do Processo Administrativo (PAF) nº 13707.000047/97-19.*

(...) o processo fiscal ora em comento encontra-se com sua exigibilidade suspensa, a teor do disposto no art. 151-III, do CTN, por força do recurso voluntário apresentado por aquela empresa ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

(CARF), contestando o auto de infração de que trata aquele PAF (...).

Ressalte-se ademais, por oportuno, que esta Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF/RJ2) já encaminhou ao CARF, desde 09/02/2015, cópia das principais peças dos autos judiciais 9MS nº 2004.51.01.004075-7) para anexação àquele PAF (...), incluindo a decisão judicial transitada em julgado naqueles autos. (grifos do original).

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

PRELIMINARMENTE

Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Da ação judicial impetrada

Conforme relatado, o lançamento em exame tem como fundamento, segundo a fiscalização, em erro de classificação **quanto aos cartões com tarja magnética**, uma vez que a recorrente entende que os cartões devem ser classificados no código 4911.99.990, cuja alíquota é 0%, enquanto a fiscalização classifica os referidos produtos no código TIPI 8523.90.9900, alíquota de 15%.

Ocorre que nos termos relatados ao reapreciar o recurso voluntário, existindo a informação nos autos de ação judicial impetrada pela recorrente, visou a diligência trazer as autos as peças judiciais pertinentes.

Da análise das peças acostadas aos autos, fls. 1337/1373, referentes à ação em Mandado de Segurança nº 0004075-74.2004.4.02.5101, constata-se a tramitação da referida ação mandamental até o trânsito em julgado. Antes porém da identificação das citadas peças processuais acostadas aos autos em cumprimento à Resolução CARF nº: 3102-000.240 da 2ª TO da 1ª Câmara da 3ª Seção, traz-se à colação excertos do Recurso Voluntário e da petição nos autos do Mandado de Segurança nº 0004075-74.2004.4.02.5101, com vistas à identificação dos pedidos nas vias administrativa e judicial:

Recurso Voluntário, fls.710/719 (489/497), (grifei):

A decisão proferida na primeira instancia administrativa teve como fundamento, basicamente, o fato de que o contribuinte continuou a aplicar no cálculo do IPI a alíquota do código de

classificação 4911.99.9900, mesmo após ter tomado ciência da consulta de que a classificação fiscal do cartão com tarja magnética seria a de 8523.90.9900. Sustentou o órgão julgador que a Recorrente teria assumido o risco de ser autuada, ao não cumprir a decisão da consulta.

O cartão de crédito com código de barras está classificado no código 4911.99.9900, pois a finalidade do código de barras é dar mais segurança as transações, sendo o mesmo da tarja magnética, sendo o código e a tarja aplicados após a fabricação do cartão;

Este é o entendimento que deve prevalecer, pois o produto deve ser sempre caracterizado pela sua matéria essencial. Esta é inclusive a posição do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Portanto, como o STJ já tem se manifestado no sentido de que sobre a atividade da Recorrente só haveria incidência de ISS, logicamente, se a Recorrente for obrigada a recolher o IPI a alíquota de 15%, só restará a mesma buscar a via judicial, onde certamente obterá a exclusão da incidência do IPI e do ICMS.

Petição de fls.1.176/1.182, (grifei):

VULCAN MATERIAL PLÁSTICO LTDA., já devidamente qualificada nos autos da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, que tramita perante esta Egrégia Turma deste Nobre Tribunal, no qual contende com a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, por seu advogado que a presente subscreve, expor e requerer o quanto segue.

O presente remédio constitucional foi impetrado visando seja reconhecida à inexistência de relação jurídica que obrigue a ora Recorrida a recolher o IPI incidente nos serviços prestados a título de impressão gráfica em cartões plásticos personalizados. A liminar foi concedida e confirmada na prolação da sentença, em primeira instância, quando a segurança foi concedida nos moldes pleiteados..

Todavia, a decisão - proferida em primeira instância, em que pese ser mandamental, não está sendo obedecida.

Em 20 de dezembro de 1996 a Peticionária/Recorrida, teve lavrado contra si Auto de Infração resultante de procedimento fiscalizatório, por entender o Fisco que a mesma teria promovido a saída de produtos (cartões com tarja magnética) tributados, com erro quanto à classificação fiscal (documento 01 em anexo). O relatório fiscal que integra referido lançamento assim versou:

OPERAÇÃO COM ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA

O estabelecimento industrial promoveu a saída de produtos tributados, conforme relações anexas que passam a fazer parte integrante deste Auto de Infração, com falta de lançamento de

imposto, por erro de classificação fiscal e alíquota em relação aos produtos com película (tarja) magnética classificados incorretamente no código (sic) TIPI 4911.99.9900, quando a correta classificação e (sic) 8523.90.9900, com a alíquota de 15%, contrariando a Orientação NBM/DIVTRI- 7a RF nº 21/90 e despacho homologatório COSIT (DINOM) nº 350 de 27.11.92 resultante de consulta do próprio contribuinte.

*Tomada de surpresa, insurgiu-se a ora **Peticionária/Recorrida em face do lançamento efetivado, exercendo o seu direito constitucionalmente previsto**—ao- contraditório e a ampla defesa em litígio administrativo. Para tanto **apresentou, em 16 de janeiro de 1997, Impugnação ao lançamento realizado, instaurando a fase litigiosa do procedimento administrativo, nos termos do artigo 14 e seguintes, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1.972.***

*O processo administrativo passou a ser identificado pelo número **13707.000047/97-19**. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, ao proferir decisão sobre as alegações contidas na Impugnação interposta, houve por bem dar procedência parcial ao respectivo lançamento, reduzindo a multa aplicada (documento 02), mantendo, no entanto, o débito no que dizia respeito ao tributo lançado.*

(...)

*Pertinente trazer a baila a síntese dos fatos, **para que reste demonstrado que a situação fática posta para a manifestação do Poder judiciário neste Mandado de Segurança é idêntica à que deu ensejo ao Auto de Infração e, por consequência, originou o processo administrativo nº 13707.000.047/97-19, qual seja: de um lado, o Fisco entendendo que a operação estaria sujeita ao IPI e, de outro, a Impetrante sustentando que é contribuinte de ISSQN, pois, trata-se de prestação de serviços de impressão/ composição gráfica.***

Contextualizados os pedidos, identifica-se a seguir as peças, fls. 1.337/1.373, referentes à tramitação da ação em Mandado de Segurança n.º 0004075-74.2004.4.02.5101 até o trânsito em julgado.

Agravo Interno em Apelação em Mandado de Segurança 2004.51.01.004075-7, fls.1339/1352: (grifei)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO - 3ª TURMA ESPECIALIZADA:

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO - SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO E IMPRESSÃO GRÁFICA REALIZADOS POR EMPRESA QUE PRODUZ CARTÕES PERSONALIZADOS - INCIDÊNCIA EXCLUSIVA DO ISS - SÚMULA 156 DO STJ - NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os serviços de composição e impressão gráfica, realizados por empresa que produz cartões personalizados, estão sujeitos apenas à incidência do ISS, nos termos da Súmula 156 daquela Corte Superior, não constituindo fato gerador do IPI.

2. Agravo interno conhecido e não provido.

DECISÃO

Trata-se de remessa e apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança, para afastar a incidência do IPI sobre os serviços prestados pela impetrante de impressão gráfica de cartões plásticos.

A União Federal apela, sustentando, em síntese, que a prestação do serviço de composição gráfica não pode existir sem a execução de uma operação de industrialização, de modo que deve haver a incidência do IPI.

Conheço do recurso e da remessa porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, não merecem prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os serviços de composição e impressão gráfica, realizados por empresa que produz cartões personalizados, estão sujeitos apenas à incidência do ISS, nos termos da Súmula 156 daquela Corte Superior, não constituindo fato gerador do IPI.

Embargos de Declaração, fls. 1353/1359 - A União Federal opôs embargos de declaração, fls. 1.353/1.359 os quais foram rejeitados pela 3ª TURMA ESPECIALIZADA do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, conforme a seguir ementado:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A matéria referente à ausência de incidência do IPI sobre os serviços de composição e impressão gráfica, realizados por empresa que produz cartões personalizados, foi amplamente discutida nos autos, sendo certo que o posicionamento adotado no julgado encontra-se em consonância com o firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a embargante modificar o julgado, sendo a via inadequada or Tribunal de Justiça. (grifei)

2. Deseja a embargante modificar o julgado, sendo a via inadequada.

(...)

4. **Embargos de declaração conhecidos e não providos.**

Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, 1360/1362 - A União Federal interpôs Recurso Especial ao STJ, o qual foi não negado seguimento:

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Agravo Regimental no RECURSO ESPECIAL Nº 1.369.577-RJ(2013/0050332-9), fls.1363/1366:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA E SOB ENCOMENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não procede o objetivo de prequestionar dispositivos constitucionais, sobretudo porque a matéria fora debatida nas instâncias ordinárias e já houve interposição de Recurso Extraordinário contra o acórdão do Tribunal a quo (fls.312-32).

2. A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de que os bens submetidos à prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, não se sujeitam ao IPI, mas apenas ao ISS.

3. Agravo Regimental não provido.

Certidão de Trânsito em Julgado/STJ, fl.1368:

Certifico que o v. acórdão de fls. 448 transitou em julgado no dia 09 de abril de 2014.

Remeto o presente processo eletrônico ao Supremo Tribunal Federal.

Recurso Extraordinário 808.408

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA FÁTICA - INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS - INVIABILIDADE - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A recorribilidade extraordinária é distinta daquela revelada por simples revisão do que decidido, na maioria das vezes procedida medida o recurso por excelência - a apelação. Atua-se em sede excepcional à luz da moldura fática delineada soberanamente pelo Tribunal de origem, considerando-se as premissas constantes do acórdão impugnado. (...)

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

(...)

2. Nego seguimento a este extraordinário.

Certidão de Trânsito /STF, fl.1371:

Certifico que o(a) acórdão/decisão publicado(a) no dia 08/08/2014 transitou em julgado em 27/08/2014.

Pelo teor da ação em Mandado de Segurança n.º 0004075-74.2004.4.02.5101 impetrada, que ensejou as decisões e recursos acima reproduzidos, pode-se inferir **que toda a matéria fática**, juridicamente interpretada pela fiscalização, que culminou com a formalização do lançamento para a cobrança do IPI, por classificação indevida dos cartões com tarja magnética, foi **submetida ao crivo do Poder Judiciário**, cujo objeto da referida ação quanto à questão meritória, (incidência apenas de ISS na produção de cartões personalizados, não constituindo assim fato gerador do IPI) é o mesmo do qual se insurge o contribuinte na peça recursal.

Assim, do ponto de vista jurídico, a propositura pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, amparado pela garantia constitucional da inafastabilidade do controle judicial, contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual (mandado de segurança, ação de repetição de indébito, ação declaratória ou ação anulatória), antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, em face da concomitância dos pedidos.

A base legal em que se assenta tal entendimento encontra-se no comando do parágrafo único do ¹art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, que dispõe que a propositura de ação judicial pelo contribuinte importa desistência do processo administrativo, inferindo-se assim do comando legal referenciado a impossibilidade de discussão paralela da mesma matéria nas instâncias administrativa e judicial.

Dos efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial

Estando demonstrado acima que no caso em exame há concomitância de pedidos nas duas instâncias administrativa e judicial, discorre-se a seguir sobre os efeitos e consequências no presente processo administrativo da cobrança do crédito tributário formalizado.

Essa questão está disciplinada nos seguintes dispositivos normativos: art. 62, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972; art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79; art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 20 de setembro de 1980 e art. 87 do Decreto nº 7574, de 29 de setembro de 2011.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a matéria está normatizada pelo Parecer Normativo Cosit/RFB nº 07, de 22 de agosto de 2014.

Verifica-se dos atos acima citados que os efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, quando a pretensão na ação judicial tenha objeto idêntico ao do recurso administrativo, são a definitividade do crédito tributário, através de decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, pela autoridade competente para decidir a matéria na fase processual em que se encontra o processo e a impossibilidade de se conhecer de eventual recurso apresentado, prosseguindo o processo administrativo, (exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico),

¹ Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, (...).

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

até a inscrição da Dívida Ativa da União, pois mesmo quando haja medida judicial que suspenda ou impeça essa cobrança, a suspensão é quanto aos atos executórios e não da emissão do título executório.

Observe-se contudo que, pela sistemática constitucional tem-se que o princípio da unicidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, confere exclusividade ao Poder Judiciário para a prestação jurisdicional (“a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”), estabelecendo, deste modo, uma importante regra limitadora do processo administrativo, qual seja a de que as decisões administrativas não são definitivas e seu cumprimento depende de sua não invalidação por algum provimento judicial.

Assim, em consequência da regra contida no art. 5º, XXXV, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, por ser este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; autônoma, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em juízo.

Nesse mister a decisão judicial transitada em julgado seja anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, por força da coisa julgada e da jurisdição única prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

Conforme fundamentos acima discorridos, constatada a identidade de pedidos, a opção pela via judicial, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso formulado.

Por todo o exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e DECLARAR DEFINITIVO** na esfera administrativa a exigência, cabendo à unidade de execução do acórdão a observância do trânsito em julgado da Ação Judicial conforme destacado no presente voto.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar