RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.920 - RN (2018/0064141-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	IMPLASVERDE INDUSTRIA DE PLASTICOS BAIXAVERDE LTDA
ADVOGADA	:	RITA VALERIA CAVALCANTE MENDONÇA E OUTRO(S) - PE010518
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE SACOLAS POR ENCOMENDA E PERSONALIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI. INCIDÊNCIA APENAS DE ISS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DAS QUESTÕES PREJUDICADAS.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial manejado por IMPLASVERDE INDUSTRIA DE PLASTICOS BAIXAVERDE LTDA, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, após o retorno dos autos para novo julgamento dos embargos de declaração, negou provimento aos aclaratórios, resumidos da seguinte forma:

> PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO. IPI. ISS. PRODUÇÃO DE SACOLAS PLÁSTICAS. PRODUTO, INDUSTRIALIZADO. INCIDÊNCIA: DE IPI: SERVIÇO GRÁFICO. ATIVIDADE ACESSÓRIA DO PRODUTO. RETORNO DOS' AUTOS. STJ. ANULAÇÃO 'DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SÚMULAS 143. DO EXTINTO TFR E 156 DO STJ. INAPLICABILIDADE: ART: 1°, § 2°, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003: AUSÊNCIA DE .SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL, INTERMUNICIPAL OU DE COMUNICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.
> (...)

Nas razões recursais a recorrente alega, preliminarmente, ofensa ao art. 1.022, II, do CPC, eis que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, teria deixado de se manifestar a respeito das peculiaridades a respeito do serviço de encomendo de sacolas personalizadas para determinado cliente, sacolas que não seriam vendidas para outros clientes, o que deixaria claro que o serviço em questão seria obrigação de fazer, sobretudo porque depois de adquiridas as sacolas seria distribuídas gratuitamente pelos clientes e não vendidas, de modo que a estampa não seria a única forma de personalização das sacolas plásticas. Alega omissão, também, do ponto em que se afirmou que a natureza obrigação de fazer atrai a incidência de ISS, ainda que tais prestações envolvam o fornecimento de mercadorias, na forma do art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei 406/1968, recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar, e do art. 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 116/2003. Quanto ao mérito alega ofensa aos referidos dispositivos legais e sustenta, em síntese, que atividade desenvolvida pela empresa de produção de sacolas com estampa por encomenda se sujeita exclusivamente à

incidência de ISS, por ser obrigação de fazer, não de dar, na forma das Súmulas nºs 243 do ex-TFR e 156 do STJ, sobretudo porque o serviço de composição gráfica está expressamente previsto no item 13.05 da lista de serviços anexa à LC 116/2003, ainda que envolva fornecimento de mercadoria.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para anular o acórdão recorrido ou, caso superada a preliminar, para reformá-lo no mérito.

Contrarrazões às fls. 462-470 e-STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Primeiramente, afasto a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. Confira-se às fls. 398-399 e-STJ:

(...)

> Rezam as Súmulas 143 do extinto TFR e 156 do STJ:
>
> "Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no art. 8°, § I°, do Dec:-lei 406/68, com as alterações introduzidas pelo Dec.-lei 834/69, estão sujeitos apenas ao ISS, nãO incidindo o IPI".
>
> "Súmula 156 do STJ . A prestação de serviço, de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva o fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS."
>
> Estabelecem os § § 1° e 2° do. art. 11° da Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003:
>
>> Art. 1° O Imposto Sobre Serviçal de Qualquer Natureza de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade . A preponderante do prestador.
>>
>> § 1º O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.
>>
>> § 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.
>
> A hipótese posta não se subsume às normas acima transcritas. Na verdade, a 'atividade exercida pela empresa é industrial. Produz, segundo ela própria, sacolas simples e sacolas com logomarca dos clientes:
>
> A distinção que a parte autora pretende fazer é. inadequada. ,A produção é única, a saber, sacolas. Algumas delas são separadas para a execução de serviço gráfico, encomendado por clientes, não havendo qualquer razão jurídica para a incidência de IPI sobre as primeiras e ISS sobre as últimas.
>
> Hipótese diferenciada seria a compra de sacolas produzidas

> por outra empresa, para a realização de serviços gráficos. Nesta situação, a empresa produtora estaria sujeita ao IPI e a empresa gráfica ao ISS.
>
> Não há violação do § 2° do art. 1" da Lei Complementar n° 116/2003, porquanto a não presta serviço de transporte interestadual, intermunicipal ou de comunicação.
>
> (...)

Não há que se falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

De comum sabença, cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso (c.f. AgRg no AREsp 107.884/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 16/05/2013), não estando obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia (c.f. EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04/02/2014). Relembre-se, conjuntamente, que a motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao artigo 1.022 do CPC.

Quanto ao mérito, assiste razão à recorrente.

As mesmas razões que afastam a incidência do ICMS, no caso, afastam, igualmente, a incidência do IPI. Se há equívoco, no acórdão recorrido, cuida-se, em tese, de *error in judicando*, não *error in procedendo.*

No mérito propriamente dito, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que a atividade de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, não está sujeita à incidência do IPI, mas apenas de ISS.

À guisa de exemplo, confiram-se as seguintes ementas:

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA E SOB ENCOMENDA. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
>
> 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não incide IPI nos serviços de composição e impressão gráfica. Precedentes: AgInt no AREsp 891.568/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/6/2017; AgRg no REsp 1.369.577/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/3/2014; AgRg no REsp 1.308.633/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1/10/2013.
>
> 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.620.382/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 13/10/2017).
>
> 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. 312-326).
>
> 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. (AgRg no REsp 1.369.577/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06/03/2014).

Assim, o presente recurso especial merece provimento para afastar a incidência de IPI tão somente no que diz respeito à atividade específica de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, e não à toda produção da empresa, se houver, também, produção que não se enquadre na referida atividade personalizada sob encomenda.

Incide na espécie a Súmula 568/STJ, segundo a qual "*o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*".

As questões relativas à restituição do indébito não foram analisadas na origem, eis que restaram prejudicadas quando da negativa de procedente do feito em relação ao pedido principal de não incidência de IPI. Dessa forma, devem os autos retornar à origem para exame da referida questão anteriormente tida por prejudicada, eis que exige análise de outras questões, como, por exemplo, a prescrição e demais questões relativas à prova, cuja análise não é possível no presente recurso especial, seja por ausência de prequestionamento, seja por impossibilidade de supressão de instância, ou até mesmo em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte.

Ficam invertidos os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II e II, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação, devendo os autos retornarem à origem para análise das questões tidas por prejudicadas, sobretudo relativas e correlatas ao pedido de restituição do indébito de IPI.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator