

JusBrasil - Jurisprudência

14 de julho de 2015

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO : AgRg no Ag 1361444 RS 2010/0186344-0 • Inteiro Teor

Publicado por Superior Tribunal de Justiça - 1 ano atrás

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.361.444 - RS (2010/0186344-0)

RELATOR	:	MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE	:	METALÚRGICA NUNES LTDA
ADVOGADOS	:	MARCIANO BUFFON
		MARINA FURLAN E OUTRO (S)
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO
PROCURADOR	:	LUIZ FELIPE MENEZES TRONQUINI E OUTRO (S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA". PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DE ISS. PRECEDENTES.

- As Turmas de Direito Público desta Corte têm entendimento consolidado no sentido de que a "industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS. Precedentes: AgRg no Ag 1369818/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013 e AgRg no AREsp 328.624/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)
- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.361.444 - RS (2010/0186344-0)

RELATOR	:	MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE	:	METALÚRGICA NUNES LTDA
ADVOGADOS	:	MARCIANO BUFFON
		MARINA FURLAN E OUTRO (S)
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO
PROCURADOR	:	LUIZ FELIPE MENEZES TRONQUINI E OUTRO (S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por

METALÚRGICA NUNES LTDA, contra decisão que negou provimento ao agravo, sob o fundamentos de que a *industrialização por encomenda* caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS.

Sustenta, em resumo, a não incidência de ISS na industrialização por encomenda uma vez que "a *suposta ampliação pretendida pelo Decreto Municipal nº 4.911, de 21 de dezembro de 2006, para estender a incidência do Imposto sobre Serviços sobre todas as operações, independentemente de sua destinação final ou de quem seja o tomador, vai de encontro a toda a legislação acima citada, uma vez que quando a industrialização é feita nos moldes previstos no art. 4º, inciso II do RIPI (Decreto nº 4.544/02). Enfim, se esta diante de operação vinculada à industrialização, sendo que a mercadoria será submetida UNICAMENTE ao ICMS e ao IPI*" (fl. 174).

Requer a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.361.444 - RS (2010/0186344-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados (fls. 159/162):

Trata-se de agravo manejado por METALÚRGICA NUNES LTDA, contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 36):

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDAS.

É necessária prova quando se pretende comprovar se uma atividade é artesanal e sob encomenda (ISS) ou se, configura fabricação de mercadoria (ICMS), inexistente in casu.

RECURSO DESPROVIDO.

O aresto recorrido entendeu ser devida a incidência do ISS sobre as atividades da parte recorrente (industrialização por encomendas), por estarem previstas na LC 116/03.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 51/57).

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 535, I e II do CPC; 1º, § 2º, da Lei Complementar n.º 116/2003 e ao item 14.05 da lista de serviços desta lei; 46, parágrafo único, e 97, I, do CTN. Sustenta, em síntese: (I) a negativa de prestação jurisdicional por parte da Corte regional e (II) a não incidência do ISS nas operações denominadas "industrialização por encomenda".

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 151/156).

É o relatório.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 97, I, do CTN, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, pois, incide o óbice da Súmula 211/STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal **a quo**).

Quanto ao mérito, as Turmas de Direito Público deste STJ tem entendimento firme no sentido de que a industrialização por encomenda caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS.

A propósito, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. BENEFICIAMENTO DE MATÉRIA-PRIMA. INCIDÊNCIA DO ISSQN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Corte Especial entendeu que a "comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental" (AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL N.137.141/SE, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 19.9.2012).

2. No presente caso, o agravante comprovou a suspensão do prazo recursal na origem.

3. **Verifica-se que, no caso dos autos, deve incidir o ISS porquanto, trata-se de serviços personalizados feitos em conformidade com o interesse exclusivo do cliente, distintos dos serviços destinados ao público em geral.**

4. Nesta esteira, impende salientar que não interessa se haverá comercialização do produto no futuro, pois isso não é o traço distintivo da incidência do imposto como quer fazer crer o agravante. O que há de aferir é atividade-fim do prestador do serviço, "tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre o "prestador"(responsável pelo serviço encomendado) e o "tomador"(encomendante): a empresa que procede ao corte, recorte e polimento de granito ou mármore, de propriedade de terceiro, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado." (REsp 888.852/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008 Dje de 1º.12/2008) Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer a tempestividade do recurso especial.

(AgRg no AREsp 328.624/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. VERIFICAÇÃO DA NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SUJEIÇÃO AO ISS. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A análise dos fundamentos que levaram o Tribunal de origem a afastar a necessidade de nova perícia técnica é inviável na espécie, por demandar o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, aplicando-se a Súmula 7/STJ.

2. **"A Turma de Direito Público do STJ possuem precedentes no sentido de que a "industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS" (AgRg no REsp 1.280.329/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/4/12).**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1369818/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. VÍCIOS NO AUTO DE INFRAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. REVISÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. BENEFICIAMENTO DE MATÉRIA-PRIMA. ISS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. Quanto ao pretendido reconhecimento da nulidade dos autos de infração que formalizaram os débitos executados, é impossível, nos termos da Súmula 7/STJ, afastar a premissa fática adotada pelo órgão colegiado que, com base na prova dos autos, concluiu pelo regular preenchimento dos requisitos da CDA.

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para fixar a verba honorária, inexistindo razões para sua alteração, o que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Infere-se da detida análise dos autos que trata-se de serviços personalizados feitos em conformidade com o interesse exclusivo do cliente, distintos dos serviços destinados ao público em geral.

4. Esta Corte entende que "a industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS" (AgRg no REsp 1.280.329/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27.3.2012, DJe 13.4.2012). Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 207.589/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

Assim, por estar em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado, deve ser mantido o acórdão recorrido, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado.

Conforme consignado na decisão na agravada, as Turmas de Direito Público desta Corte têm entendimento consolidado no sentido de que a "industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

AgRg no

Número Registro: 20100186344-0	Ag 1.361.444 / RS
--------------------------------	--------------------------

Números Origem: 10800169304 70034008847 70036424042

EM MESA	JULGADO: 10/12/2013
---------	---------------------

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	METALÚRGICA NUNES LTDA
ADVOGADO	:	MARINA FURLAN E OUTRO (S)
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO

PROCURADOR	:	LUIZ FELIPE MENEZES TRONQUINI E OUTRO (S)
------------	---	---

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS / Imposto sobre Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	METALÚRGICA NUNES LTDA
ADVOGADOS	:	MARCIANO BUFFON
		MARINA FURLAN E OUTRO (S)
AGRAVADO	:	MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO
PROCURADOR	:	LUIZ FELIPE MENEZES TRONQUINI E OUTRO (S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento: 1288603	Inteiro Teor do Acórdão	- DJe: 17/12/2013
--------------------	-------------------------	-------------------

Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24814277/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1361444-rs-2010-0186344-0-stj/inteiro-teor-24814278>