

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 60.091 - RS
(2011/0169768-5)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MTC INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADO : SAMUEL RADAELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. CARACTER DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DO ISS. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, a "industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, previsto no item 14.05 da Lista Anexa à Lei Complementar n. 116/2003.

II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de maio de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 60.091 - RS
(2011/0169768-5)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MTC INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADO : SAMUEL RADAELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Regimental interposto contra a decisão que conheceu do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial, fundamentada na incidência da Súmula n. 83 desta Corte.

Sustenta a Agravante, em síntese, que há divergência nesta Corte quanto ao entendimento apresentado, conforme julgamento do Recurso Especial n. 395.633/RS.

Alega, ainda, as seguintes razões (fl. 415e):

Compulsando os autos, verifica-se que o Ente Público enquadra a atividade desenvolvida pela Agravante no item 14.05, da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, com previsão também na Lei Complementar Municipal nº 07/73.

Ocorre que a Lei Complementar nº 116/03 não apresenta nenhuma previsão capaz de abrigar com perfeição a atividade econômica da Agravante. Nesse contexto, mostra-se ilegal o enquadramento, a esmo, da Agravante em dispositivo genérico.

Assim, tem-se que incide o referido tributo sobre a prestação de serviços, ou seja, o esforço humano. Trata-se de obrigação de "fazer" específica.

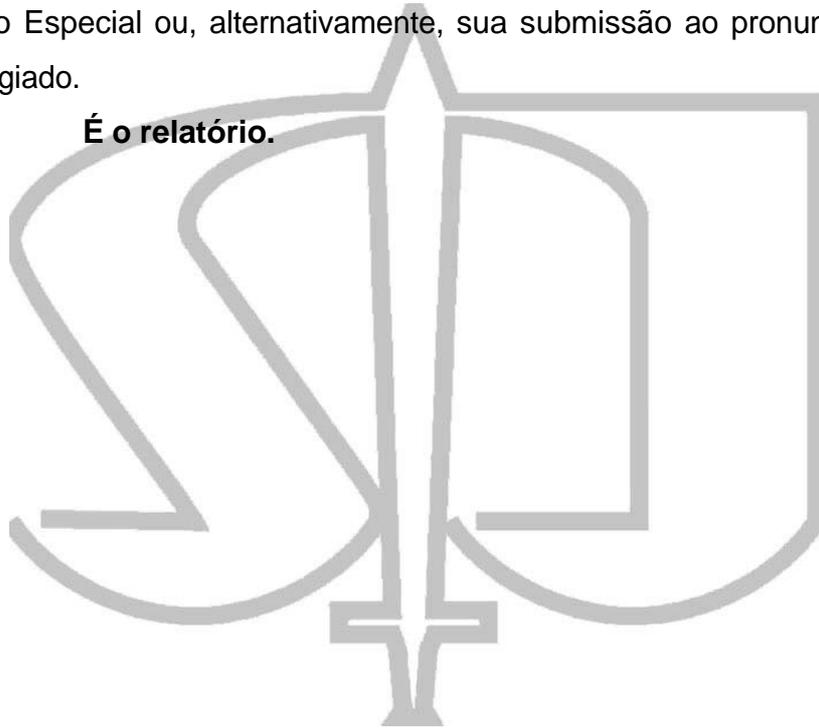
Aduz que "havendo fornecimento de mercadorias conjuntamente com serviços, e desde que tais serviços não estejam compreendidos na competência dos Municípios, é possível, constitucionalmente, a tributação de tais serviços pelos Estados, na medida em que a tributação pelo ICMS abrange o total da operação: mercadorias

mais serviços" (fls. 416/417e).

Finaliza afirmando que é possível "a industrialização por encomenda é uma atividade-meio, na medida que transforma o produto e consubstancia uma obrigação de dar. Por outro lado, a prestação de serviços é uma atividade fim e consubstancia uma obrigação de fazer" (fl. 421e).

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada e determinado o processamento do Recurso Especial ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do Colegiado.

É o relatório.



**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 60.091 - RS
(2011/0169768-5)**

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MTC INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADO : SAMUEL RADAELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)

VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):**

Não assiste razão à Agravante.

No presente Agravo Regimental, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Assim sendo, impõe-se a manutenção da decisão agravada proferida nos seguintes termos (fls. 403/407e):

Vistos.

*Trata-se de Agravo nos próprios autos de **MTC INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA**, contra decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado (fl. 225e):*

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ISS SOBRE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. PRODUTOS ELETRÔNICOS.

AGRAVO RETIDO. Tendo sido submetida à apreciação judicial matéria exclusivamente de direito, prescindível a realização de prova pericial.

REVELIA. A revelia não acarreta, necessariamente, a procedência da demanda e, em se tratando de direitos indisponíveis, sequer implica a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial. Art.320 do CPC.

MÉRITO. Previsão anexa à Lei Complementar n. 116/03, da incidência do ISS sobre as operações de beneficiamento, sem que haja qualquer diferenciação quanto à destinação dada ao bem

Superior Tribunal de Justiça

no item 14.05 da Lista de Serviços.
APELAÇÃO DESPROVIDA.

Sustenta-se estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

Com contraminuta (fls. 374/385e), os autos foram encaminhados a esta Corte.

No Recurso Especial, fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

1. Art. 1º da Lei complementar n. 116/03 e 2º da Lei complementar n. 87/96, 46 do CTN e 4º do Decreto n. 4.544/03 – inexistente relação jurídico-tributária entre a Recorrente e o Recorrido no que concerne à imputação de ISS sobre a atividade de industrialização por encomenda, devendo ser declarada a inexigibilidade de eventual crédito tributário assim constituído.

Com contrarrazões (fls. 295/305e).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a conhecer do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Agravo, passo à análise do Recurso Especial.

Firmou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual o Recurso Especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Cumpre sublinhar que o alcance do referido entendimento aos recursos interpostos com fundamento na alínea a, do permissivo constitucional, decorre do fato de que a aludida divergência diz respeito à interpretação da própria lei federal (v.g.: AgRg no AREsp 322.523/RJ, 1ª T., Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 11.10.2013; e AgRg no REsp 1.452.950/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.08.2014).

Anote-se que, para a aplicação do entendimento previsto na

Súmula 83/STJ, basta que o acórdão recorrido esteja de acordo com a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte, sendo prescindível a consolidação do entendimento em enunciado sumular ou a sujeição da matéria à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, com trânsito em julgado (AgRg no REsp 1.318.139/SC, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 03.09.2012).

Acerca da incidência do tributo, é assente o posicionamento deste Tribunal de que a "industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, previsto no item 14.05 da Lista Anexa à LC 116/2003.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. ISS. BENEFICIAMENTO E POLIMENTO DE PEÇAS DE METAL. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. A prestação de serviço de beneficiamento e polimento de peças de metal, por encomenda ("industrialização por encomenda"), subsume-se à previsão contida no item 14.05 da Lista Anexa à LC 116/2003, razão pela qual é legítima a incidência do ISS sobre a atividade.

Nesse sentido: REsp 888.852/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/12/2008; REsp 1.097.249/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 26.11.2009; REsp 959.258/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27.8.2009; AgRg no Ag 1.362.310/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 6.9.2011.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAg 1360188/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014);

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

1. 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)
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1361444/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO GALVANIZAÇÃO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. SÚMULA 7/STJ. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DO ISSQN.

1. A circunstância de terem sido opostos embargos de declaração não é suficiente para se ter acesso à instância especial. No caso, incide a Súmula 211/STJ.
2. Quanto ao dissídio, a interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige que a parte recorrente proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados, conforme o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. No caso dos autos, descuidou-se a recorrente da referida exigência legal e jurisprudencial.
3. A revisão dos fundamentos adotados pelo acórdão recorrido para concluir pela inexistência de "industrialização por encomenda" mostra-se inviável de ser realizada na presente via do recurso especial, em face da incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A galvanoplastia, como serviço relativo a bens de terceiros, ainda que componha etapa intermediária no processo de industrialização do bem, sujeita-se à incidência do ISSQN. Precedentes do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1323284/RS, Rel. Ministro OG

Superior Tribunal de Justiça

FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014).

In casu, tendo o acórdão recorrido adotado entendimento pacificado nesta Corte, revela-se acertada a decisão de inadmissão do Recurso Especial pela incidência da Súmula 83/STJ.

Isto posto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** do Agravo e **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intemem-se.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo regimental.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0169768-5

**AgRg no
AREsp 60.091 / RS**

Números Origem: 10901647920 70037857851 70039747381

EM MESA

JULGADO: 07/05/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MTC INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADO : SAMUEL RADAELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MTC INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADO : SAMUEL RADAELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR : CLÁUDIO HIRAN ALVES DUARTE 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.