

10/02/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 839.976 RIO
GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO
ALEGRE
AGDO.(A/S) : PAMPARÁFIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
EMBALAGENS LTDA
ADV.(A/S) : OTÁVIO AUGUSTO XAVIER E OUTRO(A/S)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR
ENCOMENDA. ETAPA INTERMEDIÁRIA DA CADEIA DE
PRODUÇÃO. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ATESTADAS PELA
ORIGEM. INOCORRÊNCIA DA MATERIALIDADE ATRIBUÍDA AO
ISSQN.

Nas hipóteses de conflito entre os fatos impositivos do ICMS e do
ISS, não se pode desconsiderar o papel da atividade exercida no contexto
de todo o ciclo produtivo. Sob tal perspectiva, cabe ao intérprete
perquirir se o sujeito passivo presta um serviço marcado por um talento
humano específico e voltado ao destinatário final, ou desempenha
atividade essencialmente industrial, que constitui apenas mais uma etapa
dentro da cadeia de circulação. Perfilhando esta diretriz, não é possível
fazer incidir o ISS nas hipóteses em que a atividade exercida sobre o bem
constitui mera etapa intermediária do processo produtivo.

Quanto ao valor arbitrado a título de verba honorária, considerando
a possibilidade de fixação com base na apreciação equitativa do
magistrado (art. 20, § 4º, do CPC), fica a condenação reduzida para o
montante apontado nas razões de decidir.

Agravo regimental parcialmente provido tão somente para o fim de
reduzir o valor da verba honorária arbitrada.

ACÓRDÃO

ARE 839976 AGR / RS

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao agravo regimental tão somente para o fim de reduzir o valor da verba honorária arbitrada, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 10 de fevereiro de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

10/02/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 839.976 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**
AGDO.(A/S) : **PAMPARÁFIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA**
ADV.(A/S) : **OTÁVIO AUGUSTO XAVIER E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de agravo regimental cujo objeto é decisão monocrática que deu provimento ao recurso extraordinário com agravo, sob o fundamento de que as atividades prestadas pela parte está sujeita ao recolhimento de ICMS, devendo ser afastada a incidência do ISS. A parte agravante sustenta o seguinte:

“Ora, na hipótese dos autos, é nítida a industrialização por força de contrato de obrigação de fazer o que torna irrelevante que o objeto da prestação de serviços se destine ao usuário final, comerciante ou que se constitua uma fase de industrialização por terceiro, na medida em que o ponto relevante é a atividade fim da empresa encomendada que é contratada e, por essa razão, recebe do contratante matéria-prima, para, após o beneficiamento, devolver com a finalização do serviço, produto final, consectário de fazer, mas não de dar.”

3. O recorrente pede, ainda, a redução do valor fixado a título de verba honorária, uma vez que, vencida a Fazenda Pública, deve ser determinada mediante apreciação equitativa do juiz.

ARE 839976 AGR / RS

4. É o relatório.

10/02/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 839.976 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):

1. O agravo regimental não deve ser provido. Não foram trazidos elementos suficientes que autorizem a reforma da decisão, que está amparada na jurisprudência da Corte sobre a matéria.

2. Tal como constatou a decisão agravada, a jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as operações de industrialização por encomenda de embalagens são atividades sujeitas à incidência de ICMS, devendo ser afastado o recolhimento do ISS sobre a mesma operação (ADI 4.389/DF-MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

3. Ademais, nos autos do AI 803.296-AgR, julgado sob relatoria do Ministro Dias Toffoli, a Primeira Turma confirmou a orientação do Plenário e avançou para definir critérios aptos a orientar a definição do tributo a ser cobrado nas operações híbridas, tal como a industrialização por encomenda. A ementa do julgado segue abaixo transcrita:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Serviço de composição gráfica com fornecimento de mercadoria. Conflito de incidências entre o ICMS e o ISSQN. Serviços de composição gráfica e customização de embalagens meramente acessórias à mercadoria. Obrigação de dar manifestamente preponderante sobre a obrigação de fazer, o que leva à conclusão de que o ICMS deve incidir na espécie.

1. Em precedente da Corte consubstanciado na ADI nº 4.389/DF-MC, restou definida a incidência de ICMS sobre

ARE 839976 AGR / RS

operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria.

2. A verificação da incidência nas hipóteses de industrialização por encomenda deve obedecer dois critérios básicos: (i) verificar se a venda opera-se a quem promoverá nova circulação do bem e (ii) caso o adquirente seja consumidor final, avaliar a preponderância entre o dar e o fazer mediante a averiguação de elementos de industrialização.

4. À luz dos critérios propostos, só haverá incidência do ISS nas situações em que a resposta ao primeiro item for negativa e se no segundo item o fazer preponderar sobre o dar.

5. A hipótese dos autos não revela a preponderância da obrigação de fazer em detrimento da obrigação de dar. Pelo contrário. A fabricação de embalagens é a atividade econômica específica explorada pela agravante. Prepondera o fornecimento dos bens em face da composição gráfica, que afigura-se meramente acessória. Não há como conceber a prevalência da customização sobre a entrega do próprio bem.

6. Agravo regimental não provido.”

4. Assim, considerando o papel da atividade exercida pela parte no contexto de todo o ciclo produtivo, deve-se concluir que não pode incidir o ISS nas hipóteses em que o serviço constitui mera etapa intermediária da produção.

5. No caso dos autos, diante das premissas fixadas pelo Tribunal de origem, verifico que a agravada desempenha atividade essencialmente industrial, que constitui apenas mais uma etapa dentro da cadeia de circulação. Confirma-se, a propósito, trecho do acórdão recorrido:

“O que importa é que ficou demonstrado nos autos que a autora recebe o polímero granulado da Sulráfia, transforma-o em fio por processo de extrusão e retorna-o à encomendante

ARE 839976 AGR / RS

(Sulráfia). **Para tais operações a parte emitiu notas fiscais de ICMS** , tendo como natureza da operação Retorno de mercadoria utilizada na industrialização, tal como constatado na Perícia Judicial (quesitos 1 a 6 do réu, fls. 447/449), destinando-se a abastecer a encomendante que é indústria que utiliza tais materiais para produzir embalagens sob encomenda de terceiros (p. ex., para arroz, farelo, tanino, ração, uréia itens 1.5 e 1.9 do Laudo do Perito Judicial Engenheiro fls. 562 e 563).”

6. Conferindo especial destaque às evidências trabalhadas pela instância ordinária, cumpre reafirmar o acerto da decisão agravada quanto ao afastamento da incidência do ISS sobre as atividades prestadas pela empresa. No tocante aos honorários advocatícios, a parte agravante sustenta que *“o percentual arbitrado extrapola em muito os pressupostos legais e os limites da razoabilidade, visto que a condenação foi imposta ao recorrente sob o percentual de 20% sobre o valor da causa, a qual supera a importância de trezentos mil reais.”* Suscita que o valor da condenação ultrapassaria o montante de sessenta mil reais. É certo que nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, caso dos autos, fica a critério do Magistrado a fixação de tais valores, que devem ser arbitrados conforme apreciação equitativa. À luz de tal preceito, a despeito da atuação proficiente do causídico, reconheço que o valor arbitrado inicialmente afigura-se exorbitante. Nos termos do que preconiza o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, fixo os honorários no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

7. Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo tão somente para o fim de reduzir a verba honorária para montante arbitrado equitativamente.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 839.976

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

AGDO.(A/S) : PAMPARÁFIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA

ADV.(A/S) : OTÁVIO AUGUSTO XAVIER E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma deu parcial provimento ao agravo regimental tão somente para o fim de reduzir o valor da verba honorária arbitrada, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 10.2.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Luiz Fux e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma