



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.15.021633-1/001 **Númeraço** 0216331-
Relator: Des.(a) Edilson Fernandes
Relator do Acordão: Des.(a) Edilson Fernandes
Data do Julgamento: 16/06/0015
Data da Publicação: 22/06/2015

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. **INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. INCIDÊNCIA DE ISS.** ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. Inexistindo prova inequívoca que autorize a conclusão pela verossimilhança das alegações, a manutenção da decisão agravada de indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela é medida que se impõe.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.15.021633-1/001 - COMARCA DE CONTAGEM - AGRAVANTE(S): RAWER INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP - AGRAVADO(A)(S): MUNICÍPIO DE CONTAGEM

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. EDILSON FERNANDES

RELATOR.

DES. EDILSON FERNANDES (RELATOR)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão proferida nos autos da Ação Ordinária ajuizada por RAWER INDÚSTRIA E COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELLI-EPP em face do MUNICÍPIO DE CONTAGEM, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela (documento 04).

Em suas razões, sustenta a agravante, em síntese, que os documentos anexos provam de forma inequívoca que os bens industrializados por encomenda foram posteriormente industrializados ou comercializados pela empresa encomendante. Afirma que recebe do seu único cliente - Indumec Montagens Industriais Ltda. - as chapas, tubos e demais peças metálicas no seu estado bruto, transformando-as em peças menores, que posteriormente serão objeto de nova industrialização ou de revenda. Assevera que a atividade econômica principal da encomendante é a fabricação de produtos metálicos. Destaca que recolheu o ICMS. Alega que o STF entendeu pela impossibilidade de tributação dos serviços de industrialização por encomenda quando o bem não se destina a usuário final. Salaria que para que o seu pedido de opção pelo regime tributário (SIMPLES NACIONAL) seja mantido não pode possuir débitos tributários. Pugna pelo provimento do recurso (documento 01).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Versam os autos sobre Ação Ordinária Anulatória de Débitos Fiscais ajuizada pela agravante, na qual requer, em sede de antecipação de tutela, que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao Auto de Infração nº 019.750 (PTA nº 02B.00622/2011), com fulcro no art. 151, V, do CTN (documento 05).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Para o deferimento dos efeitos da tutela antecipada, mister se faz a presença, simultânea, de dois requisitos: a prova inequívoca que conduza à indispensável verossimilhança da alegação, de forma a convencer o julgador, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou prova inequívoca de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Por prova inequívoca entende-se a prova suficientemente clara, evidente, para em um juízo sumário e provisório, levar ao julgador a probabilidade das alegações, permitir a definição do fato como verdadeiro, razoável.

Sustenta a agravante que realiza atividade de industrialização de mercadorias que serão posteriormente comercializadas no mercado pelos terceiros encomendantes, estando sujeita, por isso, apenas à incidência do ICMS.

Da análise do contrato social, verifica-se que o objeto da empresa recorrente consiste na "FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, TUBULAÇÕES, PLATAFORMAS, ESTRUTURAS METÁLICAS E SIMILARES PARA ÁREA INDUSTRIAL E DA CONSTRUÇÃO CIVIL, FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ARTEFATOS DE FERRO E AÇO, PEÇAS FUNDADAS EM GERAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COMPONENTES MECÂNICOS, HIDRÁULICOS, LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL POR CONTA PRÓPRIA" (documento 03).

Por sua vez, da leitura da Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais por meio do Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual - SIARE, observa-se que a classificação nacional de atividades econômicas principal da autora é "Fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente" e a secundária é "Serviços de confecção de armações metálicas para construção" (documento 25).

Constata-se, assim, que as atividades prestadas pela agravante podem inserir-se tanto na esfera de incidência do ISSQN, quanto na



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de incidência do ICMS e do IPI, dependendo de análise específica no caso concreto.

No caso específico dos autos, após ação fiscal, a Administração Fazendária constatou que a autora "havia deixado de recolher o ISSQN incidente sobre supostas atividades de usinagem e calderaria, enquadradas no item 14.05 da Tabela I, do Anexo II-A do CTMC" (documento 25).

Constam dos autos notas fiscais emitidas pela agravante (documentos 06 a 18), referentes às operações tributadas. Trata-se, em suma, de operações de retorno industrial de materiais de propriedade da empresa INDUMEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

A título de exemplo, cito trecho contido nas notas fiscais de nº 000752 e nº 000755:

MATERIAL DE SUA PROPRIEDADE ENVIADO ATRAVÉS NF 5150 DE 24.07.06, QUE ORA DEVOLVEMOS PARCIAL DEVIDAMENTE INDUSTRIALIZADO.

MERCADORIA S/ PROPRIEDADE ENVIADA ATRAVÉS NF 5150 DE 24.07.06, QUE ORA DEVOLVEMOS TOTAL DEVIDAMENTE INDUSTRIALIZADA. (documento 18 - destaquei).

Com a devida vênia, a priori, não restou caracterizada a efetiva circulação de mercadoria para ensejar a incidência do ICMS. Tendo sido demonstrada, por outro lado, uma efetiva prestação de determinado serviço (usinagem e calderaria), com a utilização do material fornecido pelo próprio destinatário do bem industrializado.

Ainda que os serviços prestados se insiram no meio da cadeia produtiva, como etapa intermediária, do ponto de vista da agravante, caracteriza-se como atividade fim, denominada como "industrialização por encomenda". Trata-se de genuína hipótese de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

prestação de serviço constante do item 14.5 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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. (AgRg no AREsp 60.091/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 18/05/2015 - destaquei).

Forçoso concluir que, ausentes os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas recursais, pela agravante.

DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ CONVOCADO) - De acordo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

com o(a) Relator(a).

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."