

STF volta a suspender análise sobre ISS em industrialização por encomenda

29/08/2024

O Supremo Tribunal Federal voltou a suspender nesta quinta-feira (29/8) o julgamento que discute a incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS) em operações de industrialização por encomenda. O ministro André Mendonça pediu vista.

Marcello Casal Jr./Agência Brasil



Novo pedido de vista suspendeu mais uma vez a análise do caso pelo Supremo

O caso estava paralisado desde abril de 2023, quando o ministro Alexandre de Moraes pediu vista. Desde aquele momento já havia maioria formada para declarar a inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre operações de galvanoplastia, anodização, corte, recorte e acabamento de objetos que sejam destinados à comercialização ou à industrialização.

Prevaleceu o voto do relator, ministro Dias Toffoli. Há, no entanto, pequenas divergências quanto à modulação de efeitos da decisão.

O caso concreto é o de uma empresa de Contagem (MG) contratada para cortar bobinas de aço em chapas. O município alega que pode tributar a atividade porque ela está descrita na lista que orienta o que são serviços geradores de ISS, anexa à Lei Complementar 116/2003.

O subitem 14.05 da lista indica que incide ISS sobre processos como galvanoplastia, anodização, corte, recorte e acabamento de objetos quaisquer — que estão envolvidos na atividade praticada pela empresa.

As instâncias ordinárias e o Superior Tribunal de Justiça deram razão ao município.

Voto do relator

Toffoli considerou inconstitucional a incidência do ISS prevista no subitem 14.05 da LC 116/2003 se os objetos são destinados à comercialização ou à industrialização.

O magistrado propôs a modulação dos efeitos de seu voto para impedir a cobrança do ISS sobre fatos geradores ocorridos até a véspera do dia da publicação da ata de julgamento do mérito e a repetição de indébito do ISS para quem recolheu o imposto até a mesma data. Nesse caso, a União não poderia cobrar o IPI sobre os mesmos fatos geradores.

As ressalvas à modulação seriam as ações judiciais ajuizadas até a mesma data — o que inclui repetições de indébito e execuções fiscais sobre a incidência do ISS — e os casos de bitributação comprovada, com relação a fatos geradores ocorridos até a data em questão.

Nesses casos, o contribuinte teria direito à repetição do indébito do ISS independentemente de propor ação judicial até esse marco. Já nas hipóteses de não recolhimento do ISS ou do IPI, incidiria o IPI em relação aos fatos geradores ocorridos até o dia mencionado.

Ciclo econômico

Toffoli afirmou que as previsões da lei complementar podem ser ignoradas quando a atividade definida como serviço tributável não o for ou envolver o fornecimento de mercadorias “de vulto significativo e com efeito cumulativo”.

De acordo com o ministro, a lei complementar não pode expandir a competência tributária atribuída pela Constituição aos municípios. A LC 116/2003 não ressaltou os objetos destinados à industrialização ou à comercialização no subitem 14.05.

Por isso, “deformou o critério material do ISS”, invadiu a competência tributária da União e provocou “efeito cumulativo relevante” do imposto municipal em relação ao IPI, segundo Toffoli.

Para o magistrado, “a solução da controvérsia a respeito da tributação incidente sobre a industrialização por encomenda perpassa pela análise do papel que essa atividade tem na cadeia econômica, e não propriamente pela análise isolada da atividade-fim desempenhada pela indústria contratada”.

Se o bem retorna à circulação ou passa por nova industrialização após a industrialização por encomenda, este primeiro processo representa apenas uma fase do ciclo econômico e não está sujeito ao ISS.

Por esse critério, o relator entendeu que o imposto não se aplica a objetos destinados à circulação ou à industrialização em casos de atividades de restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, plastificação, costura, acabamento, polimento e afins.

Toffoli lembrou que a 1ª Turma do STF, em 2014, reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança de ISS quanto à industrialização por encomenda feita em materiais fornecidos pelo contratante, que eram retornados a ele e comercializados (RE 606.960).

Na ocasião, discutiu-se a incidência do ISS sobre atividade de desdobramento e beneficiamento de bloco ou chapa de granito e mármore (corte, recorte ou polimento, nas definições do subitem 14.05).

No ano seguinte, a 1ª Turma chegou à mesma conclusão com relação à industrialização por encomenda em materiais fornecidos pelo contratante, embora tal atividade configurasse, no caso concreto, etapa intermediária do ciclo produtivo da mercadoria.

Questão de multa

O recurso extraordinário ainda aborda a definição de limites para a fixação da multa fiscal moratória, que no caso representou 30% do valor do débito.

Toffoli sugeriu a adoção do limite máximo de 20% do valor do débito para as multas moratórias, com as variações temporais (dia de atraso, mês etc.) a cargo de cada lei.

Ele recordou que o Plenário da corte já estabeleceu a constitucionalidade de multas moratórias nesse percentual (RE 582.461), por considerá-las razoáveis e suficientes para punir quem deixar de pagar o tributo no tempo devido.

Em julgamentos antigos, a 2ª Turma reduziu multas de 100% para 30%. Em precedente mais atual, validou uma multa de 40%. Já a 1ª Turma, em casos bem mais recentes, reduziu multas de 30% para 20%.

No caso concreto, a análise da multa ficou prejudicada, pois ela foi aplicada devido à falta de pagamento do ISS — que, pelo voto de Toffoli, não precisava ser recolhido.

Demais votos

As ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber (aposentada) e o ministro Edson Fachin acompanharam o relator. Já os ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Cristiano Zanin fizeram uma pequena ressalva quanto à modulação proposta por Toffoli: posicionaram-se contra a exclusão da incidência do IPI.

Fux, acompanhado por Barroso, lembrou que a cobrança do IPI sobre as mesmas operações não foi questionada na demanda. Com isso, sequer foram debatidas as diversas posições sobre o tema.

Na petição inicial, o próprio contribuinte reconheceu que o tributo federal faz parte de seu processo produtivo. “Fazer a tese do precedente vinculante alcançar as disposições relativas à incidência do IPI ultrapassaria o objeto da lide”, explicou Fux.

Alexandre apresentou voto-vista na sessão desta quarta. Ele divergiu quanto à incidência do ISS e à resolução do caso concreto, mas seguiu Toffoli quanto ao teto da multa.

RE 882.461



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-ago-29/stf-volta-a-suspender-analise-sobre-iss-em-industrializacao-por-encomenda/>