

## **ISS: NÃO INCIDÊNCIA NA ETAPA INTERMEDIÁRIA – MULTA DE MORA LIMITADA A 20% DO DÉBITO**

Em importante e recente julgamento (RE 882.461/MG, Tema 816), o Supremo Tribunal Federal (“STF”) fixou a seguinte tese:

1. É inconstitucional a incidência do ISS a que se refere o subitem 14.05 da Lista anexa à LC nº 116/03 se o objeto é destinado à industrialização ou à comercialização;
2. As multas moratórias instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e municípios devem observar o teto de 20% do débito tributário”.

Ou seja, decidiu a Corte Suprema, em repercussão geral, que é inconstitucional a incidência do ISS em “operação de industrialização por encomenda”, em que há uma etapa intermediária do ciclo produtivo da mercadoria que não se destina diretamente à industrialização ou à comercialização.

Para a maioria dos Ministros, a operação de industrialização por encomenda é uma etapa do processo produtivo, cujo objetivo final é a produção e a circulação de bens e mercadorias embalados. Assim, não está sujeita ao ISS.

A discussão foi exatamente essa: a empresa autora requalifica chapas de aço, por encomenda, para serem utilizadas por outras empresas na construção civil. No processo, a referida empresa argumentou, entre outros pontos, que sua atividade é uma etapa intermediária do processo de industrialização do aço, o que geraria a incidência apenas do ICMS, e não do ISS.

Esse foi exatamente o entendimento do Ministro Relator, Dias Toffoli, seguido pela maioria do Plenário: se o bem retorna à circulação ou é novamente industrializado após a industrialização por encomenda, esse processo é apenas uma fase do ciclo econômico da mercadoria.

O Ministro André Mendonça complementou no sentido de não ser possível classificar essa atividade como finalística, mas como serviço intermediário de um processo industrial sob o qual incide o ICMS em favor dos Estados ou o IPI em favor da União.

Ainda: no referido julgado restou decidido, por unanimidade, que a multa fiscal instituída pela União e por Estados, Distrito Federal e Municípios por atraso no pagamento do imposto deve observar o teto de 20% do débito tributário.

Esse precedente é importantíssimo para empresas que desenvolvem atividades intermediárias no processo industrial e certamente dirime a discussão no tocante à exigência do ISS.

Da mesma forma, na esteira dos outros julgados atinentes à cobrança de penalidades (por exemplo, inconstitucionalidade da cobrança de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária) o STF limita a multa de mora a 20% do débito tributário.

Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares