

28/06/2019

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO  
1.054.164 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**AGTE.(S)** : LUMEN - SERVICOS GRAFICOS LTDA - EPP  
**ADV.(A/S)** : JOSE RENA  
**AGDO.(A/S)** : ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ETIQUETAS. COMPOSIÇÃO GRÁFICA. POSTERIOR PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO OU CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. INCIDÊNCIA DO ICMS.

1. O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 4.389-MC, reconheceu que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS.

2. O Tribunal de origem decidiu que a produção das etiquetas, sobre as quais é realizada a atividade de composição gráfica, personalizada e sob encomenda que envolva fornecimento de mercadorias, não é mero serviço e sim atividade industrial. Entretanto, afastou a incidência de ICMS sobre as operações.

3. Desse modo, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem está em descompasso com o entendimento do STF.

4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

**ACÓRDÃO**

**ARE 1054164 AGR-SEGUNDO / SP**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo interno, com aplicação de multa, majorado o valor da verba honorária fixada anteriormente, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 a 27 de junho de 2019.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR**

28/06/2019

PRIMEIRA TURMA

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO  
1.054.164 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**AGTE.(S)** : LUMEN - SERVICOS GRAFICOS LTDA - EPP  
**ADV.(A/S)** : JOSE RENA  
**AGDO.(A/S)** : ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

1. Trata-se de agravo interno cujo objeto é decisão monocrática de minha relatoria, assim fundamentada:

“Trata-se de agravo interno cujo objeto é decisão monocrática que conheceu do agravo para negar-lhe provimento, sob o fundamento de que a decisão agravada estaria alinhada aos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal (STF)

A parte agravante sustenta que o único tema versado no recurso extraordinário diz respeito à incidência do ICMS sobre embalagens ou etiquetas encomendadas, que compõem mercadorias destinadas à comercialização, tema que foi objeto da ADI 4.389. Vejam-se as seguintes decisões: AI 803.296-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; e ARE 916.725-AgR, Rel. Min. Luiz Fux.

Assiste razão à parte agravante. Dessa forma, reconsidero a decisão monocrática anteriormente proferida. Passo à análise do recurso.

O STF, no julgamento da ADI 4.389-MC, reconheceu que o ISS não incide sobre operações de industrialização por

**ARE 1054164 AGR-SEGUNDO / SP**

encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS. Confirma-se a ementa do julgado:

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. PRODUÇÃO DE EMBALAGENS SOB ENCOMENDA PARA POSTERIOR INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO O ART. 1º, CAPUT E § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E O SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. FIXAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO DO ISS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (*ex nunc*), concede-se medida cautelar para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS’. (ADI 4.389 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno)

Ao apreciar o mérito da ADI 4.389, o STF julgou prejudicada a referida ação direta, por perda superveniente do objeto, mantidos os efeitos da cautelar no período em que vigeu.

**ARE 1054164 AGR-SEGUNDO / SP**

No caso dos autos, o Tribunal de origem decidiu que a produção das etiquetas, sobre as quais é realizada a atividade de composição gráfica, personalizada e sob encomenda que envolva fornecimento de mercadorias, não é mero serviço e sim atividade industrial. Entretanto, afastou a incidência de ICMS sobre as operações. Confira-se a ementa do julgado:

**‘EXECUÇÃO FISCAL**

**ICMS — Embargos do devedor — Etiquetas -  
Composição gráfica — Impossibilidade:**

— Mesmo envolvendo também fornecimento de mercadoria, as etiquetas têm a mesma função dos demais impressos personalizados, sujeitando-se apenas ao ISS incidente sobre composição gráfica, como tem entendido a jurisprudência dominante, inclusive nos tribunais superiores’.

Desse modo, o acórdão recorrido está em descompasso com o entendimento do STF.

Diante do exposto, reconsidero a decisão monocrática anteriormente proferida e, com base no art. 21, § 2º, do RI/STF, conheço do agravo para dar provimento ao recurso, a fim de reconhecer a incidência de ICMS sobre operações de industrialização por encomenda, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Ficam invertidos os ônus sucumbenciais. Julgo prejudicado o agravo interno”.

2. A parte agravante sustenta que: **(i)** a decisão monocrática partiu de premissa equivocada; **(ii)** não há identidade fática entre o acórdão recorrido e o posicionamento desta Corte; **(iii)** não há prova de que as etiquetas produzidas pela agravante configurem industrialização por encomenda; **(iv)** a violação ao texto constitucional é meramente reflexa, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

**ARE 1054164 AGR-SEGUNDO / SP**

3. É o relatório.

28/06/2019

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO  
1.054.164 SÃO PAULO

V O T O

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (Relator):**

1. Deixo de abrir prazo para contrarrazões, na medida em que está sendo mantida a decisão que aproveita à parte agravada. Passo à análise do recurso.

2. O agravo interno não merece provimento, tendo em vista que a parte recorrente não traz argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada.

3. O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 4.389-MC, reconheceu que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS. Confira-se a ementa do julgado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. PRODUÇÃO DE EMBALAGENS SOB ENCOMENDA PARA POSTERIOR INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO O ART. 1º, CAPUT E § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E O SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. FIXAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO DO ISS. MEDIDA

**ARE 1054164 AGR-SEGUNDO / SP**

CAUTELAR DEFERIDA. Até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (*ex nunc*), concede-se medida cautelar para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS.” (ADI 4.389 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno)

4. Ao apreciar o mérito da ADI 4.389, o STF julgou prejudicada a referida ação direta, por perda superveniente do objeto, mantidos os efeitos da cautelar no período em que vigeu.

5. O Tribunal de origem decidiu que a produção das etiquetas, sobre as quais é realizada a atividade de composição gráfica, personalizada e sob encomenda que envolva fornecimento de mercadorias, não é mero serviço e sim atividade industrial. Entretanto, afastou a incidência de ICMS sobre as operações. Confira-se a ementa do julgado:

“EXECUÇÃO FISCAL

ICMS – Embargos do devedor – Etiquetas - Composição gráfica – Impossibilidade:

– Mesmo envolvendo também fornecimento de mercadoria, as etiquetas têm a mesma função dos demais impressos personalizados, sujeitando-se apenas ao ISS incidente sobre composição gráfica, como tem entendido a jurisprudência dominante, inclusive nos tribunais superiores”.

6. Desse modo, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem está em descompasso com o entendimento do STF.

7. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

**ARE 1054164 AGR-SEGUNDO / SP**

Ante seu caráter manifestamente protelatório, aplico à parte agravante multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. Fica a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, ressalvados os casos previstos no art. 1.021, § 5º, do CPC/2015. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.054.164**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

AGTE.(S) : LUMEN - SERVICOS GRAFICOS LTDA - EPP

ADV.(A/S) : JOSE RENA (39094/GO, 147619/MG, 92877/PR, 180719/RJ, 49404/SP)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação de multa, majorado o valor da verba honorária fixada anteriormente, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 21.6.2019 a 27.6.2019.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

João Paulo Oliveira Barros  
Secretário