

18/03/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.752 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AGDO.(A/S) : CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB
ADV.(A/S) : DEBORAH BARRETO MENDES

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, INC. VI, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXTENSÃO EM FAVOR DA CASA DA MOEDA. RESTRIÇÃO ÀS ATIVIDADES NAS QUAIS A EMPRESA ATUA COMO DELEGATÁRIA DA UNIÃO. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA RESIDUAL EM RELAÇÃO À CONFECÇÃO DE FICHAS TELEFÔNICAS. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS.

1. Ao atuar em regime de concorrência com o particular, o ente integrante da administração indireta não pode gozar de benefícios inextensíveis aos demais agentes do setor privado. Por tal razão, a norma imunizante só alcança os serviços prestados em regime de exclusividade, com base em expressa delegação da União.

2. Os serviços de composição gráfica realizados em fichas telefônicas são prestados em caráter privado. A despeito da atividade não estar acobertada pela imunidade, não há como reconhecer a incidência do ISS na hipótese em virtude de os serviços serem meramente residuais em relação à operação de circulação de tais mercadorias. Aplicam-se ao caso as conclusões do Supremo Tribunal Federal sobre a composição de serviços gráficos em embalagens (ADI 4.389-MC).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

RE 592752 AGR / RJ

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou do julgamento, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 18 de março de 2014.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

18/03/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.752 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
AGDO.(A/S) : **CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB**
ADV.(A/S) : **DEBORAH BARRETO MENDES**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de agravo regimental cujo objeto é decisão monocrática pela qual neguei seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município do Rio de Janeiro e dei provimento ao recurso extraordinário apresentado pela Casa da Moeda, nos seguintes termos:

“Trata-se de recursos extraordinários interpostos antes da introdução da sistemática da repercussão geral, tendo por objeto acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 223):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS ISS. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA EM PAPEL MOEDA, MOEDA METÁLICA E SELO POSTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FICHA TELEFÔNICA (INCIDÊNCIA DO ISS).

1. A Casa da Moeda do Brasil não está sujeita à incidência do ISS sobre os serviços de composição gráfica em papel moeda, moeda metálica e selo postal, vez que, nesses casos, não está explorando atividade econômica, e sim prestando, por delegação, serviço público próprio da União, gozando, portanto, da imunidade a impostos prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição de 1988.

RE 592752 AGR / RJ

2. Incidência do ISS sobre o serviço de composição gráfica em ficha telefônica (lista de serviços aprovada pela Lei Complementar nº 56/87, item 77).

3. Apelação parcialmente provida.

O acórdão recorrido foi objeto de embargos de declaração opostos pelo Município do Rio de Janeiro, os quais foram providos apenas para reconhecer que o Coordenador do ISSQN e Taxas é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança impetrado na origem.

Ambos os recursos extraordinários interpostos buscam fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. O recurso da Casa da Moeda pleiteia a reforma do julgado na parte em que ficou reconhecida a incidência do ISS sobre a composição de serviços gráficos realizados na confecção de fichas telefônicas, sob o argumento de violação ao arts. 153, IV, e 155, II, ambos da Constituição Federal.

O recurso da Municipalidade, por sua vez, sustenta não ser possível conferir a imunidade recíproca em favor da Casa da Moeda do Brasil, por se tratar de empresa pública que explora atividade econômica em regime concorrencial. Sustenta que o ISS não onera a circulação de bem corpóreo, razão pela qual a cobrança não se fundamenta na circulação de moeda, e sim no serviço prestado. Alega violação ao art. 150, VI, *a*, e § 2º, bem como ao art. 173, §§ 1º e 2º, todos da CF/88.

É o relatório. Decido.

1. Recurso extraordinário interposto pela Casa da Moeda

O Tribunal de origem não realizou o primeiro juízo de admissibilidade quanto ao recurso da Casa da Moeda. No entanto, considerando que a decisão definitiva no ponto cabe a este Tribunal, onde o processo já se encontra há cerca de cinco anos, bem como a existência de precedente em situação semelhante (AI 526768 AgR, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence), passo a examiná-lo.

A Casa da Moeda alega que a atividade que deu ensejo ao reconhecimento da incidência de ISS estaria no âmbito do poder de tributar da União (por meio do IPI) e dos Estados (ICMS).

RE 592752 AGR / RJ

Destacou-se que as fichas telefônicas não são de uso da encomendante (Telebrás S/A), que as revende para distribuidores. Em suma, evidencia que a produção pela Casa da Moeda é só uma etapa do ciclo do referido produto.

Nas obrigações mistas, que envolvem uma prestação de fazer cumulada com uma de dar, tem se consolidado na jurisprudência a preponderância do ICMS, sobretudo a partir da constatação de que a mercadoria permanecerá em circulação após a operação sob análise:

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 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.

RE 592752 AGR / RJ

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.(AI 803296 AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, dest. acresc.)

As fichas telefônicas são produtos industrializados e encomendados para que o adquirente promova nova circulação (venda a distribuidores), o que denota, a toda evidência, que sua confecção e entrega ao contratante constitui apenas uma etapa de uma cadeia de circulação. Segundo os critérios firmados por este Supremo Tribunal Federal, revela-se inadequada a incidência de ISS na hipótese.

Portanto, o recurso da Casa da Moeda deve ser provido.

2. Recurso extraordinário interposto pelo Município do Rio de Janeiro

Quanto a este recurso, o acórdão recorrido não merece qualquer reparo. A análise da incidência da imunidade em exame demanda verificar a ocorrência de algumas circunstâncias essenciais: (i) a caracterização da atividade (lucrativa ou não); (ii) risco à concorrência e à livre-iniciativa; e (iii) riscos ao pacto federativo pela pressão política ou econômica (neste sentido: RE 285.716 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

Os critérios definidos revelam-se úteis, sobremaneira, nas demandas em que se controverte sobre a possibilidade de fazer incidir a imunidade em favor de entes que, não obstante prestem serviço público, também explorem atividade econômica. É justamente o caso dos autos.

Em termos gerais, a melhor solução pressupõe cindir os serviços exercidos pela empresa pública entre atividades prestadas em regime de concorrência e serviços eminentemente públicos. Traçada esta linha, a imunidade deve circunscrever-se a estes últimos serviços.

A conclusão alcançada pelo Tribunal de origem não dissentiu das diretrizes firmadas por esta Corte. O acórdão

RE 592752 AGR / RJ

recorrido fez a cisão adequada entre os serviços desempenhados por delegação da União e aqueles prestados em regime de concorrência com particulares.

Cumpra destacar recente decisão monocrática proferida pelo Min. Joaquim Barbosa em Ação Cível Originária, na qual se discute a incidência de ICMS em aquisição de maquinário pela Casa da Moeda:

[...] Como a imunidade tributária recíproca é expressamente inextensível à atuação do Estado no mercado privado (arts. 150, §§ 2º e 3º e 173, § 1º, II e § 2º da Constituição), é necessário demonstrar que cada um dos bens importados somente poderia ter aplicação nas atividades públicas primárias, sem risco de desvio de utilização às atividades geradoras de lucro distribuível ou exercidas em competição com o setor privado. [...] Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos ao ICMS incidente sobre *importações de máquinas e insumos destinados exclusivamente à prestação do serviço público de fabricação de papel moeda, moeda metálica e os destinados à impressão de selos postais e fiscais federais e títulos da dívida pública federal* (art. 151, V do Código Tributário Nacional) . (ACO 2179/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática da lavra do Min. Joaquim Barbosa no exercício da Presidência)

Assim, a imunidade recíproca é reconhecida em favor da Casa da Moeda do Brasil **estritamente** com relação aos serviços desempenhados por força de delegação da União.

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, **dou provimento ao recurso extraordinário da Casa da Moeda, para afastar a incidência do ISS sobre a atividade de confecção de fichas telefônicas e correspondente serviço gráfico, e nego seguimento ao recurso extraordinário do Município do Rio de Janeiro.**”

RE 592752 AGR / RJ

2. A parte agravante alega que a Casa da Moeda não emite o meio circulante, mas se limita a prestar serviços de impressão de papel moeda, moeda metálica e selo postal. Ressalta que a empresa pública presta serviços para outros países, além do Brasil. Afirma que a hipótese tratada por esta Corte no AI 803.296 não seria aplicável ao caso. Esclarece que o paradigma invocado versa sobre embalagens, que possuem natureza de insumo. Destaca que a ficha telefônica é uma mercadoria, razão pela qual não haveria identidade entre as hipóteses.

3. A recorrente sustenta que o fato econômico gravado pelo ISS se consubstancia na circulação do bem incorpóreo, que é a prestação dos serviços encomendados. Noticia que a Casa da Moeda não vende fichas telefônicas, mas se restringe a contratar os serviços de composição gráfica que são aplicados no anteparo físico. Aduz que o uso de equipamentos sofisticados não desnatura o conceito de prestação de serviço para fins fiscais.

4. O Município afirma que a Telebrás é a consumidora final dos serviços prestados pela Casa da Moeda, na medida em que o objeto social da encomendante não é a venda de fichas e cartões telefônicos e sim a prestação de serviços de telefonia (os quais devem ser tributados).

5. É o relatório.

18/03/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.752 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. O agravo não deve ser provido.
2. Inicialmente, quanto aos serviços em que foi reconhecida a imunidade, não há nada a acrescentar. Conforme assentado na decisão agravada, a desoneração circunscreve-se aos serviços que a Casa da Moeda desempenha por delegação da União, a quem compete a emissão do meio circulante.
3. Em reforço ao registrado na decisão, é oportuno esclarecer que eventuais serviços prestados em favor de outros países não estão alcançados pela imunidade. A desoneração deve cingir-se às atividades relacionadas à confecção de papel-moeda, moedas e selos em favor da União. Quanto a todo o demais, a Casa da Moeda estará atuando em regime de concorrência com outros agentes do mercado, não fazendo jus à desoneração. Nesse particular, a conclusão do acórdão recorrido foi mantida.
4. No mesmo sentido do decidido na decisão monocrática, reconhecendo a imunidade apenas no tocante às atividades delegadas pela União, destaco trecho da ementa da decisão monocrática proferida no RE 610.517, julgado sob a relatoria do Ministro Celso de Mello:

“[...] Imunidade tributária da Casa da Moeda do Brasil, em face do ISS, quanto às atividades executadas no desempenho do encargo, que, a ela outorgado mediante delegação, foi deferido, constitucionalmente, à União Federal. Doutrina (Regina Helena Costa, “inter alios”). Precedentes. Recurso

RE 592752 AGR / RJ

extraordinário improvido.”

5. Quanto à incidência do ISS sobre a confecção e a composição gráfica de fichas telefônicas, a pretensão recursal não merece acolhida. A rigor, não se verifica delegação constitucional para a Casa da Moeda confeccionar fichas telefônicas e aplicar no anteparo composição gráfica sob encomenda para terceiros. Essa atividade a empresa pública desempenha como um agente do mercado e não no cumprimento do seu *múnus público*. A despeito disso, o caso concreto revela nuances que demonstram a toda evidência que a atividade não se enquadra na materialidade do ISS.

6. O agravante apontou que os precedentes da Corte que corroboram a decisão agravada versam sobre embalagens, as quais possuem natureza de insumos. Pelo fato das fichas telefônicas serem mercadorias, não haveria a adequação necessária para aplicar o precedente.

7. No julgamento da ADI 4389-MC, o Plenário desta Corte decidiu pela incidência do ICMS sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. A tese foi reforçada pela Primeira Turma no julgamento do AI 803296, Rel. Min. Dias Toffoli.

8. Em sede de controle concentrado, a Corte definiu que a composição gráfica seria residual com relação à confecção de embalagens, de modo que seria preponderante a circulação dos invólucros com relação ao serviço gráfico customizado. Nesse sentido, confira-se trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa:

“Para o aparente conflito entre o ISS e o ICMS nos serviços gráficos, nenhuma qualidade intrínseca da produção de embalagens resolverá o impasse. A solução está no papel que

RE 592752 AGR / RJ

essa atividade tem no ciclo produtivo.

Conforme se depreende dos autos, as embalagens têm função técnica na industrialização, ao permitirem a conservação das propriedades físicoquímicas dos produtos, bem como o transporte, o manuseio e o armazenamento dos produtos. Por força da legislação, tais embalagens podem ainda exibir informações relevantes aos consumidores e a quaisquer pessoas que com ela terão contato. Trata-se de típico insumo.

Neste momento de juízo inicial, tenho como densamente plausível a caracterização desse tipo de atividade como circulação de mercadorias (“venda”), ainda que fabricadas as embalagens de acordo com especificações do cliente, e não como a contratação de serviço.”

9. O determinante sob a ótica da compreensão ora adotada é a afirmação de que “a solução está no papel que essa atividade tem no ciclo produtivo”. Com base nesta afirmativa, verifico que o *discrímen* é marcado pela seguinte indagação: o recorrente presta um serviço marcado por um talento humano específico e voltado ao destinatário final ou desempenha atividade essencialmente industrial, que constitui apenas um incremento dentro da cadeia de circulação? A resposta ao questionamento, a meu sentir, define o tributo que deverá incidir em hipóteses híbridas, nas quais o fornecimento da mercadoria é conjugado com um serviço.

10. O processamento do insumo (caso das embalagens) é um exemplo de atividade híbrida que se revela como uma fase da etapa produtiva, mas, por óbvio, a conclusão da Corte não se limita a tal hipótese. O determinante é a demonstração de que o serviço é residual quanto ao fornecimento da mercadoria. Isso equivale a dizer que uma empresa que produz uma mercadoria e agrega a ela uma composição gráfica não pode receber o mesmo tratamento de outra que só realiza a impressão. Nesse sentido, vejam-se trechos do voto da Ministra Ellen Gracie na ADI 4389-MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa:

RE 592752 AGR / RJ

“(…) No caso dos autos, o objeto principal do contrato é a produção e a entrega de embalagens. Este o fim colimado. Por certo que as embalagens devem ter tais ou quais características e que sua produção seja feita sob encomenda, para acondicionamento dos produtos do contratante, contendo a impressão da marca e demais informações necessárias ou úteis. **Mas o objetivo final é a produção e a circulação das embalagens como um todo, em grande número, para utilização pela contratante em seu próprio processo produtivo.(…) A atividade de impressão de marca e informações na embalagem não constitui senão uma das etapas do processo produtivo e sequer pode ser considerada como das mais importantes.** De nada adianta à indústria compradora das embalagens que delas constem as inscrições necessárias, se forem entregues em dimensões inadequadas ao produto que nelas será acondicionado, se o material não for apropriado à sua proteção ou conservação, se não tiver a resistência necessária para o empilhamento e transporte pretendidos.” (Negritos acrescentados)

11. Em cotejo com as diretrizes delimitadas pela Corte, observo que a Casa da Moeda não recebe as moedas para realizar serviço gráfico no referido anteparo. **Ela confecciona as moedas em larga escala,** conforme os padrões de customização previamente determinados. A atividade de impressão de marca e informações nas fichas constitui apenas uma das etapas do processo produtivo. E assim como foi consignado para as embalagens, a composição gráfica é uma etapa residual do processo, insuficiente para o fim de atrair a incidência do ISS.

12. O agravante sustenta, inclusive, que a encomendante seria a consumidora final do serviço. Afirma que a Telebrás não vende fichas telefônicas, mas destina sua utilização aos equipamentos do sistema de telecomunicação. A alegação não procede.

13. Não se pode desconsiderar o fato de que a Telebrás presta

RE 592752 AGR / RJ

serviço de telecomunicação e que as fichas serão utilizadas nos equipamentos do sistema por ela operado. Por outro lado, é inequívoca a conclusão de que o destinatário final das fichas é o usuário do serviço prestado pela Telebrás e não a própria empresa como quer fazer crer o agravante.

14. O fato da empresa encomendante não ser a destinatária final demonstra que a confecção das fichas é somente uma etapa da cadeia de circulação da referida mercadoria. É evidente que as fichas serão repassadas a distribuidores até que sejam vendidas ao usuário final do serviço prestado pelo sistema Telebrás. Existe aí uma clara operação de circulação de mercadorias entre os agentes envolvidos.

15. No mesmo sentido das conclusões assentadas, além dos precedentes já mencionados na decisão agravada, vejam-se as decisões monocráticas lançadas no RE 633.030, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, e o AI 803.150, Rel. Min. Gilmar Mendes.

16. Diante do exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.752

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

AGDO.(A/S) : CASA DA MOEDA DO BRASIL - CMB

ADV.(A/S) : DEBORAH BARRETO MENDES

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 18.3.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma