

21/05/2015

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 882.461 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MANCHESTER FERRO AÇO LTDA
ADV.(A/S) : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE CONTAGEM
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CONTAGEM

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISSQN. INCIDÊNCIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. SUBITEM 14.5 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. MULTA FISCAL MORATÓRIA. LIMITES. VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. QUESTÕES RELEVANTES DOS PONTOS DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES/REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Teori Zavascki. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Teori Zavascki. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 23

RE 882461 RG / MG

Ministro LUIZ FUX
Relator

21/05/2015

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 882.461 MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISSQN. INCIDÊNCIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. SUBITEM 14.5 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. MULTA FISCAL MORATÓRIA. LIMITES. VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. QUESTÕES RELEVANTES DOS PONTOS DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ISSQN em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando referida operação configura etapa intermediária do ciclo produtivo de mercadoria, encerra a análise de tema constitucional relevante.
2. Os limites da multa fiscal moratória, tendo em vista o disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, que veda o efeito confiscatório na seara tributária, é tema controvertido que revela inequívoca repercussão geral.
3. Relevância da matéria e transcendência de interesses. Manifestação pela existência de repercussão geral das questões constitucionais.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto por Manchester Tubos e Perfilados S/A., com fundamento na alínea a do permissivo Constitucional, contra acórdão que assentou, verbis:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL CORTE DE BOBINAS DE AÇO INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM MATERIAL DE TERCEIROS ATIVIDADE FIM DO PRESTADOR

RE 882461 RG / MG

INCIDÊNCIA DE ISSQN HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ART. 20 DO CPC PRIMEIRO RECURSO NÃO PROVIDO. SEGUNDO RECURSO PROVIDO. Ainda que os serviços prestados se insiram na cadeia produtiva do aço, como etapa intermediária, do ponto de vista da embargante, caracteriza-se como atividade fim, denominada como `industrialização por encomenda´. Trata-se de genuína hipótese de prestação de serviço constante do item 14.5 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, o Juiz pode arbitrar os honorários advocatícios pautado no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, não estando limitado aos percentuais máximo e mínimo previstos no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nas razões de apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 93, IX; 150, IV; 153, § 3º, II; 155, § 2º; e 156, III, da Constituição Federal.

Inicialmente, o recurso extraordinário teve o seguimento obstado na origem, o que levou a parte ora recorrente a interpôr agravo nos próprios autos, dirigido a esta Corte.

Ante o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade recursal, provi o agravo para determinar o processamento do recurso extraordinário.

É o relatório.

Atendidos os demais requisitos formais do recurso, passo ao exame da repercussão geral da matéria debatida.

RE 882461 RG / MG

Inicialmente, em relação à alegada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, aplica-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a decisão judicial tem que ser fundamentada, ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte. Nesse sentido, AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 13/8/2010, Tema nº 339.

Quanto ao mérito, as questões controvertidas encerram a análise de temas constitucionais relevantes dos pontos de vista econômico e jurídico que transcendem os interesses das partes envolvidas, pois alcançam todos os entes federativos e as empresas envolvidas no processo de produção de bens.)

Discute-se, na espécie, à luz do modelo de competências tributárias estabelecido pela Constituição Federal, bem como da sistemática de tributação do setor produtivo, orientada pelo princípio da não cumulatividade, a possibilidade de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ISSQN em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando referida operação configura etapa intermediária do ciclo produtivo de mercadoria.

Controverte-se, também, acerca da razoabilidade de multa fiscal moratória no percentual de 30% (trinta por cento) do valor do débito, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório na seara tributária.

No que se refere ao ISSQN, saliento que esta Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 4.389, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 25/5/2011, apreciou questão semelhante, relativa à incidência do tributo na produção, sob encomenda, de "embalagens"

RE 882461 RG / MG

personalizadas destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Transcrevo 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 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.

No entanto, referida ação de controle concentrado ainda aguarda julgamento final, e a presente controvérsia aborda item diverso da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, qual seja, o subitem 14.05, de forma que a questão merece o crivo desta Corte segundo a sistemática da repercussão

RE 882461 RG / MG

geral.

Quanto à multa, destaco que a discussão posta nos autos, razoabilidade da multa fiscal moratória, não se confunde com aquela travada no RE 640.452, Rel. Min. Roberto Barroso, Tema nº 487, em que se controverte acerca do eventual caráter confiscatório de multa isolada aplicada em razão do descumprimento de obrigação acessória decorrente de dever instrumental. Sobre o tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tema nº 214, DJe de 18/8/2011, assentou que não há efeito confiscatório na aplicação de multa fiscal moratória no importe de 20% (vinte por cento) do valor do débito. No entanto, nada se decidiu a respeito de multas fiscais moratórias em patamares superiores. Confira-se o trecho da ementa do julgado que pertine à matéria:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

(...)

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20%

RE 882461 RG / MG

(vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Impende considerar que a aferição da existência de efeito confiscatório na aplicação de multas fiscais demanda, em regra, o exame de matéria de fato, o que atrai o óbice da Súmula nº 279/STF, que dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Nada obstante, esta Corte, em algumas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes desproporcionais à conduta do contribuinte, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO MULTA VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO
CONFISCO ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA
REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ Pleno, relator ministro Ilmar Galvão e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (RE 833.106, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 12/12/2014)

(...) TRANSGRESSÃO, NO ENTANTO, PELA LEI Nº 8.846/94 (ART. 3º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO), AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO--CONFISCATORIEDADE TRIBUTÁRIA SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DE TAL PRECEITO LEGAL MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE.

A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal examinar

RE 882461 RG / MG

se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição da República. Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/94, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300% (trezentos por cento).

- A proibição constitucional do confisco em matéria tributária ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.

- O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do quantum pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.

(...) (ADI 1.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 24/11/2006, grifos originais)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO

RE 882461 RG / MG

NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA.

A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal.

Ação julgada procedente. (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ de 14/2/2003)

Cabe a esta Corte, portanto, em atenção ao princípio da segurança jurídica e tendo em vista a necessidade de concretização da norma constitucional que veda o confisco na seara tributária, fixar, no regime da repercussão geral, as balizas para a aferição da existência de efeito confiscatório na aplicação de multas fiscais moratórias.

Ex positis, nos termos do artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 323, § 1º, do RISTF, manifesto-me pela existência de repercussão geral das questões constitucionais de mérito suscitadas.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 2015.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 882.461 MINAS
GERAIS**

PRONUNCIAMENTO

**ICMS VERSUS ISS – MATERIAL DE
TERCEIRO – BENEFICIAMENTO.**

TRIBUTO – MULTA – PERCENTAGEM.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
REPERCUSSÃO GERAL
CONFIGURADA.**

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 882.461/MG, da relatoria do ministro Luiz Fux, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 1º de maio de 2015.

A 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação de Manchester Ferro Aço Ltda., mantendo a sentença na parte em que foram julgados improcedentes os embargos à execução apresentados pela empresa, e proveu o recurso do Município de Contagem, para reformar o ato atacado e majorar o valor dos honorários advocatícios para R\$ 6.000,00. Assentou que, de acordo com o contrato social, as atividades prestadas pela contribuinte podem ser inseridas na esfera de incidência tanto do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, quanto do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS e do

RE 882461 RG / MG

Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, a depender do caso concreto. Consignou ter a Fazenda Municipal constatado, após fiscalização, desempenhar a apelante atividade de corte longitudinal e transversal de bobinas de aço, prevista no subitem 14.05 da Lista de Serviços da Tabela I, Anexo II-A, do Código Tributário do Município, a configurar prestação de serviço e não circulação de mercadoria. Ressaltou que as notas fiscais juntadas ao processo comprovam ser atividade-fim da contribuinte o recebimento de material de terceiro para beneficiamento e posterior devolução, caracterizando industrialização por encomenda, serviço constante do item 14.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03. Considerou legítimos o lançamento do ISS e a inscrição na dívida ativa. Destacou que a contribuinte não apresentou alegações nem documentos suficientes para afastar a presunção de certeza e liquidez de que goza a certidão de dívida ativa. Asseverou inexistir excesso na multa de 50% sobre o valor do imposto não recolhido tempestivamente, aplicada com fundamento no artigo 36, inciso I, alínea “b”, da Lei municipal nº 1.611/83. Afirmou que a vedação constitucional à utilização de tributo com efeito de confisco não se estende aos acréscimos legais como a multa, a qual tem natureza jurídica de penalidade e visa desestimular o contribuinte a usar o não pagamento de tributos como forma de planejamento tributário.

Embargos declaratórios interpostos foram desprovidos.

No extraordinário, protocolado com base na alínea “a” do permissivo constitucional, a empresa argui desrespeito aos artigos 5º, inciso XXII, 150, inciso IV, 153, § 3º, inciso II, 155, § 2º, e 156, inciso III, da Carta da República. Sustenta, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional, ante a ausência de análise das questões versadas nos embargos de declaração. Notícia encontrar-se de boa-fé, tendo recolhido o ICMS incidente sobre as atividades autuadas, em alíquota superior àquela exigida

RE 882461 RG / MG

pelo Município quanto ao ISS, em virtude da resposta à Consulta nº 206/05 da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, formalizada por outra contribuinte, na qual se assentou que as atividades constantes do item 14.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 constituem etapas de beneficiamento e não se inserem no campo de incidência do ISS quando a mercadoria não é entregue ao consumidor final, tratando-se de industrialização por conta de terceiros, estabelecida no inciso II do artigo 222 da parte geral do Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – RICMS/2002.

Aduz que o corte do aço constitui atividade meio para a comercialização do produto industrializado, cuja saída sujeita-se à incidência do IPI e do ICMS. Esclarece ter sido tal atividade expressamente excluída da incidência do ISS pelo item 72 da lista de serviços do Decreto-Lei nº 406/68, o qual regulamentava o tributo à época da promulgação da Carta de 1988, sendo essa a interpretação adequada ao vocábulo “serviços”, constante do inciso III do artigo 156. Suscita a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 116/03 relativas à extensão do campo de incidência do ISS às atividades-meio industriais e pleiteia seja dada interpretação conforme ao item 14.05 da lista anexa à mencionada lei, para excluir as atividades de industrialização por encomenda realizadas em etapas intermediárias do ciclo produtivo.

Por fim, assinala que a multa aplicada pelo Município é excessivamente onerosa e ofende o disposto nos artigos 5º, inciso XXII, e 150, inciso IV, da Constituição Federal, este último também aplicável às multas pelo descumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias e não somente aos tributos em si, ao contrário do consignado no acórdão recorrido.

Sob o ângulo da repercussão geral, salienta ultrapassar o

RE 882461 RG / MG

tema debatido no recurso os limites subjetivos da lide, possuindo relevância jurídica e econômica. Sublinha estar em discussão no processo o conceito de serviços tributáveis, a competência tributária material dos Municípios e a observância do princípio da vedação ao confisco às multas tributárias.

O Município de Contagem, nas contrarrazões, aponta, inicialmente, a falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados, a ausência de repercussão geral das questões veiculadas no recurso e a impossibilidade de exame de matéria infraconstitucional. No mérito, assevera não ter a contribuinte conseguido ilidir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa. Sustenta que, segundo o previsto no item 14.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, o único requisito para a incidência do ISS é que as atividades sejam realizadas em bens de terceiros, independentemente do objeto ou da destinação. Pondera que o aludido diploma pode dispor sobre conflito de competências em matéria tributária, nos termos do artigo 146, inciso I, do Diploma Maior, bem como ampliar o campo de incidência do ISS. Alfim, enfatiza que a multa aplicada à contribuinte decorre da lei e a natureza penal da sanção afasta a alegação de confisco.

O extraordinário não foi admitido na origem. Seguiu-se a interposição de agravo, o qual veio a ser provido pelo relator em 25 de fevereiro de 2015.

Eis o pronunciamento do ministro Luiz Fux:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISSQN. INCIDÊNCIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. SUBITEM 14.5 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. MULTA FISCAL MORATÓRIA. LIMITES. VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

RE 882461 RG / MG

QUESTÕES RELEVANTES DOS PONTOS DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando referida operação configura etapa intermediária do ciclo produtivo de mercadoria, encerra a análise de tema constitucional relevante.

2. Os limites da multa fiscal moratória, tendo em vista o disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, que veda o efeito confiscatório na seara tributária, é tema controvertido que revela inequívoca repercussão geral.

3. Relevância da matéria e transcendência de interesses. Manifestação pela existência de repercussão geral das questões constitucionais.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto por Manchester Tubos e Perfilados S/A., com fundamento na alínea a do permissivo Constitucional, contra acórdão que assentou, *verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL CORTE DE BOBINAS DE AÇO INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM MATERIAL DE TERCEIROS ATIVIDADE FIM DO PRESTADOR INCIDÊNCIA DE ISSQN HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ART. 20 DO CPC PRIMEIRO RECURSO NÃO PROVIDO. SEGUNDO RECURSO PROVIDO. Ainda que os serviços prestados se insiram na cadeia produtiva do aço, como etapa intermediária, do ponto de vista da embargante, caracteriza-se como atividade fim,

RE 882461 RG / MG

denominada como 'industrialização por encomenda'. Trata-se de genuína hipótese de prestação de serviço constante do item 14.5 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, o Juiz pode arbitrar os honorários advocatícios pautado no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, não estando limitado aos percentuais máximo e mínimo previstos no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nas razões de apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 93, IX; 150, IV; 153, § 3º, II; 155, § 2º; e 156, III, da Constituição Federal.

Inicialmente, o recurso extraordinário teve o seguimento obstado na origem, o que levou a parte ora recorrente a interpôr agravo nos próprios autos, dirigido a esta Corte.

Ante o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade recursal, provi o agravo para determinar o processamento do recurso extraordinário.

É o relatório.

Atendidos os demais requisitos formais do recurso, passo ao exame da repercussão geral da matéria debatida.

Inicialmente, em relação à alegada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, aplica-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a decisão judicial tem que ser fundamentada, ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte. Nesse sentido, AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 13/8/2010, Tema nº 339.

Quanto ao mérito, as questões controvertidas

RE 882461 RG / MG

encerram a análise de temas constitucionais relevantes dos pontos de vista econômico e jurídico que transcendem os interesses das partes envolvidas, pois alcançam todos os entes federativos e as empresas envolvidas no processo de produção de bens.

Discute-se, na espécie, à luz do modelo de competências tributárias estabelecido pela Constituição Federal, bem como da sistemática de tributação do setor produtivo, orientada pelo princípio da não cumulatividade, a possibilidade de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando referida operação configura etapa intermediária do ciclo produtivo de mercadoria.

Controverte-se, também, acerca da razoabilidade de multa fiscal moratória no percentual de 30% (trinta por cento) do valor do débito, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório na seara tributária.

No que se refere ao ISSQN, saliento que esta Corte, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 4.389, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe de 25/5/2011, apreciou questão semelhante, relativa à incidência do tributo na produção, sob encomenda, de embalagens personalizadas destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Transcrevo 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

RE 882461 RG / MG

ENCOMENDA PARA POSTERIOR
INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS).

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA
DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO 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.

No entanto, referida ação de controle concentrado ainda aguarda julgamento final, e a presente controvérsia aborda item diverso da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, qual seja, o subitem 14.05, de forma que a questão merece o crivo desta Corte segundo a sistemática da repercussão geral.

Quanto à multa, destaco que a discussão posta nos autos, razoabilidade da multa fiscal moratória, não se confunde com aquela travada no RE 640.452, Rel. Min. Roberto Barroso, Tema nº 487, em que se controverte acerca do eventual caráter confiscatório de multa isolada aplicada em razão do descumprimento de obrigação acessória decorrente de dever instrumental.

Sobre o tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Rel. Min. Gilmar

RE 882461 RG / MG

Mendes, Tema nº 214, DJe de 18/8/2011, assentou que não há efeito confiscatório na aplicação de multa fiscal moratória no importe de 20% (vinte por cento) do valor do débito. No entanto, nada se decidiu a respeito de multas fiscais moratórias em patamares superiores. Confira-se o trecho da ementa do julgado que pertine à matéria:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

(...)

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Impende considerar que a aferição da existência de efeito confiscatório na aplicação de multas fiscais demanda, em regra, o exame de matéria de fato, o que atrai o óbice da Súmula nº 279/STF, que dispõe, *verbis*: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Nada obstante, esta Corte, em algumas oportunidades, considerou confiscatórias, sob uma ótica abstrata, multas fiscais fixadas em montantes

RE 882461 RG / MG

desproporcionais à conduta do contribuinte, mormente quando ultrapassam o valor do tributo devido. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO MULTA VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO CONFISCO ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ Pleno, relator ministro Ilmar Galvão e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (RE 833.106, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 12/12/2014)

(...) TRANSGRESSÃO, NO ENTANTO, PELA LEI Nº 8.846/94 (ART. 3º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO), AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO--CONFISCATORIEDADE TRIBUTÁRIA SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DE TAL PRECEITO LEGAL MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE.

A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição da República. Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/94, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300% (trezentos por cento).

- A proibição constitucional do confisco em matéria tributária ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de

RE 882461 RG / MG

suas obrigações tributárias nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.

- O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do quantum pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.

(...) (ADI 1.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 24/11/2006, grifos originais)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA.

A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto

RE 882461 RG / MG

constitucional federal.

Ação julgada procedente. (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ de 14/2/2003)

Cabe a esta Corte, portanto, em atenção ao princípio da segurança jurídica e tendo em vista a necessidade de concretização da norma constitucional que veda o confisco na seara tributária, fixar, no regime da repercussão geral, as balizas para a aferição da existência de efeito confiscatório na aplicação de multas fiscais moratórias.

Ex positis, nos termos do artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 323, § 1º, do RISTF, manifesto-me pela existência de repercussão geral das questões constitucionais de mérito suscitadas.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 2015.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente

2. No tocante ao enquadramento, na espécie, considerado o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, o recurso extraordinário esbarra em matéria fática. Segundo consta no acórdão, noticiou-se que haveria notas fiscais emitidas por diversas sociedades empresariais e pela própria recorrente relativas às operações tributadas, bem como materiais de propriedade de terceiros para beneficiamento e posterior retorno.

A questão que está a merecer a manifestação do Supremo faz-se ligada à multa, no que imposta no percentual de 50% e admitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Também surge com relevo a problemática alusiva à completude da prestação jurisdicional, porquanto temas versados nos embargos declaratórios protocolados na origem não teriam sido objeto de decisão.

3. Admito configurada a repercussão geral.

RE 882461 RG / MG

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do caso, inclusive quanto a processos que, a versar a mesma matéria, estejam aguardando o exame no Gabinete.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 14 de maio de 2015, às 11h40.

Ministro MARCO AURÉLIO