

## Beneficiamento e ISS

Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de Souza\*

1. Hodiernamente, polêmica é a questão a saber se o beneficiamento dá azo à incidência de ISS ou IPI.

2. Com efeito, a Constituição Federal estabelece, em seu art. 156, inciso III, competir aos Municípios a instituição de impostos sobre “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”.

Em cumprimento ao mandamento constitucional, a União, em 31 de julho de 2003, editou a Lei Complementar n° 116, publicada no Diário Oficial da União em 1° de agosto de 2003, a qual “dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.”

A União tem competência para editar a Lista de Serviços e as normas gerais de instituição do ISS, cabendo ao Município, nesses aspectos, apenas reproduzir a legislação federal, no caso, a LC n° 116/2003 (art. 30, inciso III).

O Município tem a obrigação, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 101/2000, de instituir, cobrar e efetivamente arrecadar todos os tributos de sua competência, dentre os quais, o ISS.

O item 14.05 da lista de serviços aduz incidir ISS sobre beneficiamento de quaisquer objetos. A atual redação do aludido item não faz ressalva a objetos não destinados à industrialização ou comercialização, como fazia o item 72 da antiga lista de serviços anexa ao Decreto Lei nº 406/68.

Entende-se beneficiamento como qualquer melhoria ou aprimoramento de um produto ou matéria prima.

Nesse diapasão, é o entendimento que vem sendo acolhido pelo Augusto Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE FISCAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. OPERAÇÕES DE BENEFICIAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGAÇÕES. ART. 333, INC. I, DO CPC. Se a prova pericial requerida, pelo objeto indicado, não se mostra útil ou necessária, inexistente cerceamento de defesa por não ter sido produzida. Conforme o inc. I do art. 333 do CPC, é do autor o ônus de provar fato constitutivo do seu direito. Não tendo a demandante feito a comprovação das alegações de transformação e industrialização dos bens objeto de beneficiamento, verifica-se óbice ao julgamento de procedência da lide. Previsão, no item 14.05 da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar nº 116/03, da incidência do ISS sobre as operações de beneficiamento, sem que haja qualquer

diferenciação quanto à destinação dada ao bem. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70017256199, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 23/11/2006)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE BENEFICIAMENTO E PINTURA REALIZADOS EM FAVOR DE EMPRESA INDUSTRIAL. EXPRESSA PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR N. 113/2003. FATO GERADOR DE ISS. Não há omissão no acórdão que reconhece a incidência do ISS sobre os serviços de pintura e beneficiamento, com expressamente previsto na Lei Complementar n. 113/2003. Embargos rejeitados. (Embargos de Declaração Nº 70016656522, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 01/11/2006)

Outrossim, este é o escólio de LEANDRO PAULSEN (in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 7ª ed. rev. e atual. – Porto Alegre; Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005, p. 846-7):

IPI x ISS. A compreensão de que a base econômica do IPI são as “operações com produtos industrializados”, por força da combinação do art. 153, IV, com o § 3º, inciso II, da CF, conforme visto anteriormente, mostra-se fundamental para que não se confundam os âmbitos de tributação do IPI e do ISS e não se prossiga incorrendo em equívocos. O beneficiamento realizado em bem do cliente, por exemplo, não constitui “operação com produto industrializado”, mas industrialização por força de um negócio jurídico implicando na prestação de serviço sujeita ao ISS e não ao IPI. Também no caso de produção mediante encomenda não configura fato gerador de IPI.

CRISTIANO CARVALHO assevera :

- Customização. Incidência do ISS. “Diferentemente é a situação do bem feito sob encomenda, a partir de adquirente prévio à sua fabricação, que será feito mediante especificações que diferenciaram esse produto dos demais. No jargão respectivo esse produto será “customizado” para atender as exigências daquele adquirente específico, sendo que esse produto será único, com características que o diferenciam de todos os outros produtos do mesmo gênero. É o exemplo dos softwares elaborados sob encomenda para atender uma empresa específica, diferentemente daqueles softwares produzidos em massa, idênticos em todos os aspectos e colocados nas lojas do ramo para quem quiser comprá-los. [...] ... a diferença entre a obrigação de dar e obrigação de fazer, é que a primeira consubstancia-se na obrigação de entregar alguma coisa a alguém, ao passo que a segunda significa a obrigação de fazer ou deixar de fazer algo. A confusão do legislador a respeito dessa dicotomia costuma gerar conflitos entre o IPI, o ICMS e o ISS. Ao passo que nos dois primeiros impostos, de competência federal e estadual respectivamente, a obrigação objeto da tributação só pode ser a de dar, no ISS, de competência municipal, a obrigação será sempre uma prestação de fazer. Só que muitas vezes essa obrigação de fazer, da qual o serviço é espécie, consubstancia-se também numa entrega de algo ao tomador do serviço. É justamente o que ocorre nos produtos feitos sob encomenda, ou “customizados”. [...] Mesmo que esses bens feitos sob encomenda sejam produzidos por uma indústria, não se estará diante de atividade tributável pelo IPI e sim pelo ISS, pois a obrigação em tela é de fazer algo, é um serviço que se consubstancia numa entrega de um produto final ao tomador. [...]. Destarte qualquer produto feito sob encomenda, ainda que industrializado, consubstancia-se numa obrigação de fazer, ainda que essa só se perfaça com a entrega do produto ao tomador. O imposto incidente nessa situação é o Imposto sobre Serviços, de competência municipal e não o IPI ou o ICMS.”

3. Dessarte, o ISS incide sempre que houver beneficiamento do produto, qualquer que seja a destinação do bem.

\*Procurador do Município de São Leopoldo (RS). Especialista em Direito Constitucional pela Universida

danielfariacorrea@gmail.com

65.085/RS

Disponível em: <

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=963&idAreaSel=6&seeArt=yess>>. Acesso em: 17 out. 2007.