

NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA

O Plenário do STF voltou a discutir se incide ISSQN nas operações de industrialização por encomenda quando os materiais são fornecidos pelo contratante numa etapa intermediária do ciclo de produção da mercadoria. A matéria é tratada no Recurso Extraordinário 882.461, Tema 816 da Repercussão Geral.

Para o ministro Dias Toffoli, Relator do recurso, a incidência do ISS nesse caso é inconstitucional porque, se o bem retorna à circulação ou é novamente industrializado após a industrialização por encomenda, esse processo representa apenas uma fase do ciclo econômico da encomendante, não estando sujeito ao ISS.

O Relator sugeriu a modulação dos efeitos da decisão para atribuir-lhe eficácia ex nunc, a contar da publicação da ata de julgamento, para (1) impossibilitar a repetição de indébito do ISS já pago, vedando, nesse caso, a cobrança do IPI e do ICMS; e (2) impedir que os municípios cobrem o ISS ainda não pago. Ficam ressalvadas (a) as ações judiciais ajuizadas antes dessa data e (b) as hipóteses de bitributação, casos em que o contribuinte terá direito à repetição do indébito do ISS e não do IPI/ICMS.

Os ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Luiz Fux e Roberto Barroso também concluíram pela inconstitucionalidade da incidência do ISS nessa situação, compondo 6 votos a favor dos contribuintes. Em seguida, o julgamento, que havia sido retomado 29/08/2024, foi novamente suspenso na mesma data.

Caso a tese logre vencedora, há grande chance de serem modulados os efeitos da decisão, o que impedirá a restituição dos valores pagos nos últimos cinco anos pelos contribuintes que não ingressaram com ações judiciais até a data da conclusão do julgamento. Em razão disso, recomendamos aos interessados que adotem as medidas judiciais cabíveis o quanto antes – providência para a qual a equipe de Direito Tributário do escritório se coloca à inteira disposição.

Cordialmente,

Equipe de Direito Tributário

J. GUIMARÃES & PIRES ADVOGADOS