



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.818 - PR (2010/0205497-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**  
**AGRAVANTE** : EXIMIA SINALIZAÇÕES E ISOLAMENTO TÉRMICO LTDA  
**ADVOGADOS** : LUIZ ROBERTO RECH E OUTRO(S)  
MARA CLÁUDIA DIB DE LIMA E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : MUNICÍPIO DE CURITIBA  
**PROCURADORES** : CRISTINA HATSCHBACH MACIEL E OUTRO(S)  
ROBERTO DE SOUZA MOSCOSO

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. VERIFICAÇÃO DA NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SUJEIÇÃO AO ISS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A análise dos fundamentos que levaram o Tribunal de origem a afastar a necessidade de nova perícia técnica é inviável na espécie, por demandar o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, aplicando-se a Súmula 7/STJ.

2. "A Turma de Direito Público do STJ possuem precedentes no sentido de que a 'industrialização por encomenda' caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS" (AgRg no REsp 1.280.329/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/4/12).

3. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2013(Data do Julgamento)

**MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.818 - PR (2010/0205497-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**  
**AGRAVANTE** : EXIMIA SINALIZAÇÕES E ISOLAMENTO TÉRMICO LTDA  
**ADVOGADOS** : LUIZ ROBERTO RECH E OUTRO(S)  
MARA CLÁUDIA DIB DE LIMA E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : MUNICÍPIO DE CURITIBA  
**PROCURADORES** : CRISTINA HATSCHBACH MACIEL E OUTRO(S)  
ROBERTO DE SOUZA MOSCOSO

### **RELATÓRIO**

#### **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:**

Trata-se de agravo regimental interposto por EXIMIA SINALIZAÇÕES E ISOLAMENTO TÉRMICO LTDA em que se insurge contra decisão de minha relatoria (fls. 459/460e), que negou provimento ao seu agravo, pelos seguintes fundamentos: primeiro em virtude da aplicação da Súmula 7/STJ, visto que, para se reconhecer a necessidade de nova perícia técnica, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória; em segundo, porque reconheceu a sujeição do contribuinte ao ISS, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte.

Sustenta a agravante que "não demanda reanálise do conteúdo fático-probatório dos autos, eis que basta analisar o teor do referido recurso, que bem se verá que a agravante/recorrente não está (não em sede de recurso especial), não obstante pudesse ser possível no caso concreto, a discutir sobre o real conteúdo de sua atividade desenvolvida, mas apenas e tão somente a dispor que necessário se faz "prova pericial" para demonstrar a real atividade desenvolvida, prova essa que fora negada pelo Tribunal de origem, importando em cerceamento de defesa, esse sim discutido pela agravante em sede de recurso especial" (fl. 469e).

Segue afirmando que "atividade desenvolvida pela empresa atrai a incidência do ICMS, eis que revende tapetes aos seus clientes, adquiridos da 3M, fazendo-o personalizado quando solicitado pelo cliente, personalização que implica em inserção da marca/logotipo do cliente" (fl. 480e).

É o relatório.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.818 - PR (2010/0205497-6)**

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. VERIFICAÇÃO DA NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SUJEIÇÃO AO ISS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A análise dos fundamentos que levaram o Tribunal de origem a afastar a necessidade de nova perícia técnica é inviável na espécie, por demandar o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, aplicando-se a Súmula 7/STJ.
2. "A Turma de Direito Público do STJ possuem precedentes no sentido de que a 'industrialização por encomenda' caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS" (AgRg no REsp 1.280.329/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/4/12).
3. Agravo regimental não provido.

### **VOTO**

#### **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):**

A parte agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 459/460e):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXIMIA SINALIZAÇÕES E ISOLAMENTO TÉRMICO LTDA em desfavor do MUNICÍPIO DE CURITIBA, em que se insurge contra decisão que não admitiu o recurso especial manifestado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado (fls. 288/289e):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO GRÁFICA NA CONFECÇÃO DE TAPETES PERSONALIZADOS - FABRICAÇÃO SOB ENCOMENDA - SERVIÇOS QUE SE SUBSUMEM AOS ITENS 72 E 77 DA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI 106/68, COM REDAÇÃO DADA PELA LC 56/87 - ALEGAÇÃO DE EXCLUSIVO COMÉRCIO DOS PRODUTOS - PROVA INSUBSISTENTE - EXCLUSÃO DA MULTA E INCIDÊNCIA DOS JUROS A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 100 DO CTN) - PROVIMENTO DO RECURSO PARA ADMITIR A INCIDÊNCIA DO ISS, JULGANDO PARCIALMENTE O PEDIDO DOS EMBARGOS, COM A REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

Consoante entendimento do STF: "o ISS incidirá tão-somente sobre serviços de qualquer natureza que estejam relacionados na lei complementar, ao passo que o ICMS, além dos serviços de transporte,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interestadual e intermunicipal, e de comunicações, terá por objeto operações relativas à circulação de mercadorias, ainda que as mercadorias sejam acompanhadas de prestação de serviço, salvo quando o serviço esteja relacionado em lei complementar como sujeito a ISS" (STF. RE 144.795-8/SP, Relator: Min. Ilmar Galvão. 1ª Turma. D.J.: 12/11/1993).

Opostos embargos declaração, negou-se seguimento sob o fundamento, em síntese, de que "foram externados os motivos pelos quais entendeu-se pela desnecessidade da dilação probatória" (fls. 330/335e).

Em seu especial (fls. 339/370e), alega a agravante afronta aos arts. 130 e 330, I, do CPC e 108 e 97 do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta que teve indevidamente indeferido seu pedido de produção de prova pericial.

O recurso especial foi inadmitido sob o fundamento de que a matéria versada nos autos demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório.

Contrarrazões apresentadas as fls. 395/410e.

Decido.

Narram os autos que a parte agravante ajuizou ação declaratória de inexigibilidade do ISS, à asserção de que não presta de serviços, mas realiza atividades de industrialização e comercialização de produtos.

O pedido de produção de provas foi indeferido pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que havia nos autos elementos suficientes a caracterizar a atividade da ora agravante como prestadora de serviços, hábil a sujeitá-la à incidência do ISS.

Nesse contexto, modificar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

De outra parte, o acórdão recorrido, soberano no exame das provas, constatou que a ora agravante fabrica tapetes de forma personalizada, sob encomenda, o que caracteriza obrigação de fazer, sendo, por conseguinte, sujeito passivo do ISS, consoante pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. A propósito: REsp 888.852/ES, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 01/12/08.

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, *a*, do Código de Processo Civil, **conheço do agravo para negar-lhe provimento.**

Intime-se

Como visto, a análise dos fundamentos que levaram o Tribunal de origem a afastar a necessidade de nova perícia técnica é inviável na espécie, por demandar o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, aplicando-se a Súmula 7/STJ. Ilustrativamente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE INDUSTRIAL NA ILHA DA MADRE DE DEUS, NO ESTADO DA BAHIA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE APRECIACÃO DA PROVA E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ART. 12 DA LEI 8.629/93 (JUSTA INDENIZAÇÃO). CONTEÚDO NORMATIVO QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM A PRETENSÃO RECURSAL. APLICAÇÃO, POR



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No tocante ao art. 535, II do CPC, não há como acolher a alegada violação, visto que a lide foi solvida com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pela ora recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que a Corte de origem é soberana na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes.

3. Ademais, no caso em tela, reformar entendimento consagrado pelo Juiz da causa de que a prova estava suficientemente produzida, inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória dos autos, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte.

4. O art. 12 da Lei 8.629/93, que dispõe acerca da justa indenização, não há qualquer congruência com a tese jurídica lançada nas razões recursais, cujo intuito é a reforma do acórdão recorrido quanto à data do termo inicial dos juros compensatórios. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. Precedentes: AgRg no REsp 1.227.615/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.05.2012; AgRg no REsp 1.286.112/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.04.2012 e AgRg no REsp 1.283.642/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.12.2011.

5. Agravo Regimental da PETROBRÁS desprovido (AgRg no REsp 1.299.892/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 20/8/12).

De igual forma, também quanto ao mérito não prospera o recurso, uma vez que a pretensão do contribuinte é contrária à jurisprudência deste Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ICMS OU ISS. DECRETO-LEI 406/1968. "INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA". BENEFICIAMENTO DE MATÉRIA-PRIMA. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE MERCADORIA PELO PRESTADOR DO SERVIÇO. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO ESTADUAL.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento a Recurso no qual se controverte acerca do tributo incidente sobre a operação denominada de 'industrialização por encomenda' - se ICMS ou ISS -, durante a vigência do Decreto-Lei 406/1968.

2. Conforme se extrai do acórdão recorrido, o agravante pretende cobrar ICMS pela atividade de beneficiamento de matéria-prima, consistente em 'soprar' tubos até o tamanho previamente definido, e 'rotular' em seguida o objeto soprado, que passa a ter forma de garrafa 'pet'. Tanto os tubos quanto os rótulos são fornecidos pelo contratante do serviço.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O Tribunal a quo concluiu que não incide ICMS sobre os fatos em análise, uma vez que a matéria-prima beneficiada foi fornecida exclusivamente pelo contratante do serviço e não houve circulação de mercadoria.

4. A Turma de Direito Público do STJ possuem precedentes no sentido de que a 'industrialização por encomenda' caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS.

5. O mesmo entendimento é aplicável ao presente caso, no qual os fatos geradores ocorreram durante a vigência do Decreto-Lei 406/1968. Seu art. 8º, § 2º exige, como condição para a incidência de ICMS, que haja fornecimento de mercadorias nos serviços não especificados na Lista Anexa.

6. Portanto, ainda que o serviço não conste na Lista Anexa ao aludido diploma legal, a incidência de ICMS não prescinde do efetiva circulação de mercadorias. Como o acórdão recorrido constatou inexistir esse fato, não há falar em incidência do tributo estadual.

7. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1.280.329/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/4/12)

Deve, pois, ser mantida intacta a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0205497-6

AgRg no  
Ag 1.369.818 / PR

Números Origem: 6278157 627815703

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EXIMIA SINALIZAÇÕES E ISOLAMENTO TÉRMICO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO RECH E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA  
PROCURADORES : ROBERTO DE SOUZA MOSCOSO  
CRISTINA HATSCHBACH MACIEL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Procedimentos Fiscais

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EXIMIA SINALIZAÇÕES E ISOLAMENTO TÉRMICO LTDA  
ADVOGADOS : LUIZ ROBERTO RECH E OUTRO(S)  
MARA CLÁUDIA DIB DE LIMA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE CURITIBA  
PROCURADORES : ROBERTO DE SOUZA MOSCOSO  
CRISTINA HATSCHBACH MACIEL E OUTRO(S)

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.