



## Marcelo Salomão: Não há ISS na produção e venda de embalagens

Finalmente chegou ao Supremo Tribunal Federal uma questão que sempre preocupou e onerou o setor gráfico, que é saber se a produção de embalagens deve ser tributada pelo ICMS (Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) ou pelo ISS (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza).

Ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.389-DF, o STF concedeu medida cautelar, com eficácia apenas para o futuro, para que enquanto não se finalize o julgamento desta ação, a única interpretação possível para este conflito é a incidência de ICMS sobre operações de industrialização de encomendas de embalagens.

Em termos práticos, desde a publicação desta decisão, que se deu no dia 25 de maio de 2011, não há que se falar em ISS na produção e venda de embalagens pelo setor gráfico. Enquanto não houver conclusão desta ADI, o setor gráfico deve recolher ICMS quando praticar estas operações.

Com isso, o STF deixa evidente que há que se distinguir as atividades de uma indústria gráfica antes de tributá-la. Não se pode mais ignorar que uma indústria gráfica pode realizar atividade que configure prestação de serviços, como outras que nitidamente configurem uma produção e venda de mercadorias. A embalagem é um exemplo perfeito disso, pois quem a encomenda, o faz para embalar seus produtos e depois colocá-los no ciclo econômico, vendendo-os para atacadistas ou varejistas, que os venderão aos seus clientes e assim por diante.

Hoje, portanto, a indústria gráfica pode ter entre suas atividades a produção de insumos, produtos intermediários ou materiais de embalagem para seus clientes, sejam comerciantes ou industriais. Repete-se o ponto. A indústria gráfica pode prestar serviços, como pode produzir bens para seus clientes.

Para a correta aplicação da legislação tributária é fundamental que se analise o núcleo do negócio jurídico estabelecido com a gráfica. Se ela foi contratada para a prestação de um serviço, deverá incidir o ISS, se, por outro lado, foi contratada para produzir bens que serão inseridos no ciclo econômico por seus clientes, certamente o tributo incidente será o ICMS.

Teremos uma prestação de serviço quando o objeto do contrato com a gráfica for um fazer e não um dar. Os problemas aparecem porque toda obrigação de dar é, ou pode ser, precedida por fazeres, assim como a obrigação de fazer poderá ser finalizada com a entrega de algo. O exame do núcleo da operação é que definirá se a tributação deverá ser pelos municípios ou pelos Estados. Não podemos aceitar mais a confusão de atividades-meio, com atividades-fim.

A composição gráfica na produção de uma embalagem é nitidamente atividade-meio. O contrato é para a produção e venda de embalagem e não para composição gráfica. Além disso, como muito bem ensina o professor de Direito Tributário da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Humberto Ávila, o fato da embalagem ser personalizada para o encomendante em nada muda a natureza desta operação.



Hoje, é comum que se possa encomendar para a indústria de tênis, de geladeiras e até de carros, que seus produtos saiam com as características solicitadas pelo comprador e nem por isso esta operação será tributada pelo ISS. Da mesma forma, quando se compra um carro, não se paga a parte pelo serviço de pintura que suas peças sofrem na fabricação. A pintura é mera atividade-meio neste processo produtivo.

Destarte, como não há impedimento algum que uma mesma empresa seja contribuinte do ISS e também do ICMS, continuamos defendendo que a indústria gráfica tanto pode prestar serviços (ex.: configurar cartões de visita, diagramação de livros etc), como pode produzir e vender bens que serão inseridos no ciclo econômico por seus clientes (ex.: embalagens, bulas de remédio, rótulos, manuais de instrução etc). Esperamos, então, que o STF mantenha na íntegra seu atual entendimento, gerando, finalmente, segurança jurídica para o setor gráfico.

**Date Created**

22/11/2013