



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

**Sumário**

**Objeto:** Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do subitem 13.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003;

**Matéria:** Interpretação conforme do subitem 13.05 da lista de serviços anexa à LC 116/03 em face dos arts. 150, II, 155, II, § 2º, I e 156, III, da Constituição;

**Pedido:** Declaração de inconstitucionalidade da interpretação do subitem 13.05 que entende incidente o ISS quando a atividade gráfica produz bens que serão utilizados em operações comerciais ou industriais posteriores.

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.665.126/0001-34, com sede em Brasília/DF, no SBN, Quadra 1, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, por seus procuradores no fim assinados (doc. 01), vem, respeitosamente, forte nos artigos 102, I, "a" e "p", e 103, IX, da Constituição, e no artigo 2º, IX, da Lei n. 9.868/99, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
com pedido de medida cautelar**

em face do subitem 13.05 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003, em razão dos fundamentos que passa a expor.

## 1. LEGITIMIDADE ATIVA, PERTINÊNCIA TEMÁTICA E OBJETO DA PRESENTE AÇÃO

1.1 A autora é entidade associativa formada para defender os interesses do setor industrial do País, razão pela qual possui legitimidade ativa para a propositura da presente ação direta, nos termos do artigo 103, IX da Constituição. Dentre os setores em favor dos quais ela atua, está o da indústria gráfica. Esse segmento tem encontrado severas dificuldades quanto à tributação da atividade gráfica, que é exigida tanto pelos Municípios quanto pelos Estados.

1.2 De fato, os Municípios têm reclamado o pagamento de Imposto sobre Serviços - ISS com base no entendimento de que *toda e qualquer* atividade gráfica se enquadraria no conceito de prestação de serviço, independentemente do objeto, do resultado e do destinatário da contratação. E os Estados, ao seu turno, exigem o pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICMS sempre que a atividade gráfica produzir bens que serão utilizados para posterior processo de comercialização e de industrialização.

1.3 Tal situação provoca sérios danos à indústria gráfica, que se vê diante de **dupla exigência tributária sobre o mesmo fato**, sem falar na imposição de penalidades e na cobrança de juros.

1.4 Essa circunstância decorre, sobretudo, da possibilidade de duas interpretações diferentes quanto ao disposto no subitem 13.05 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003. Por isso, objetiva-se, com a presente ação, a **interpretação conforme à Constituição** do referido dispositivo legal, com a declaração de inconstitucionalidade da interpretação aqui apontada como inconstitucional. É o que se passa a expor.



## 2. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS

2.1 Duas interpretações podem ser dadas ao subitem 13.05 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003, que prevê a tributação pelo ISS das seguintes atividades:

**13.05 - Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia.**

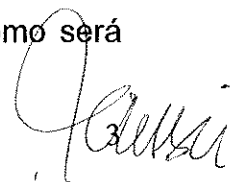
2.2 A **primeira interpretação** é aquela pela qual todas as atividades desenvolvidas na produção gráfica *sempre e necessariamente* se caracterizam como uma prestação de serviço e, portanto, estão, em qualquer ocasião, sujeitas ao ISS, independente do seu objeto, do seu resultado e do seu destino.

2.3 A **segunda interpretação** faz uma dissociação de sentidos do item 13.05 da lista de serviços, e sustenta que *nem sempre* as atividades desenvolvidas pela indústria gráfica se caracterizam como serviços para fins de tributação pelo ISS. Em algumas hipóteses, há prestação de serviço; noutras, venda de mercadoria, do seguinte modo:

(a) **há serviço, tributável pelo ISS**, quando o núcleo do negócio jurídico for o esforço humano destinado à satisfação do interesse do tomador enquanto usuário final;

(b) **há venda de mercadoria, tributável pelo ICMS**, quando o núcleo do negócio jurídico é a produção de bens que serão utilizados como insumo, produto intermediário ou material de embalagem em posteriores operações comerciais ou industriais.

2.4 Na presente ação, sustenta-se ser essa segunda interpretação a única compatível com a Constituição. De fato e como será



demonstrado, existem atividades desenvolvidas pela indústria gráfica que não podem ser qualificadas de serviços, porque envolvem, na verdade, mera venda de mercadorias.

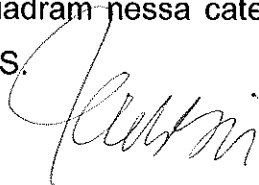
2.5 Sendo assim, a interpretação de que toda atividade gráfica está sempre e necessariamente sujeita à tributação pelo ISS é inconstitucional tanto por tributar com este imposto aquilo que não é serviço quanto por afastar a tributação com o ICMS aquilo que é venda de mercadoria, afrontando, com isso, as regras de competência tributária previstas nos artigos 155, II e 156, III da Constituição.

2.6 Em vista disso, busca-se, por meio desta ADI, a **interpretação conforme à Constituição** do subitem 13.05 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003, **por meio da declaração de inconstitucionalidade da interpretação que propugna a incidência de ISS sobre a atividade gráfica que produz bens que serão utilizados como insumo, produto intermediário ou material de embalagem em posteriores operações comerciais ou industriais**, pelos seguintes fundamentos.

### **3. VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA**

#### **3.1 ATIVIDADE GRÁFICA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO NÃO É SERVIÇO TRIBUTÁVEL PELO ISS**

3.1.1 Existe apenas uma interpretação do subitem 13.05 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003 que respeita o disposto na Constituição. Trata-se do entendimento pelo qual a indústria gráfica desenvolve atividades que configuram serviços, mas também exerce outras que não se enquadram nessa categoria, e, quanto a estas, não há falar em incidência do ISS.

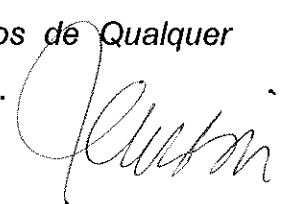


3.1.2 A Constituição atribuiu aos Estados e Municípios competência para tributar diferentes situações demonstrativas de capacidade econômica. Aos primeiros, permitiu a instituição de impostos sobre *"operações relativas à circulação de mercadorias"* (art. 155, II, da Constituição). Aos segundos, atribuiu o poder de tributar os *"serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar"* (art. 156, III, da Constituição).

3.1.3 Está claro, portanto, que as regras constitucionais delimitaram as competências tributárias do seguinte modo: o imposto sobre serviços incide sobre o esforço humano, isto é, sobre as obrigações de fazer (exceto sobre as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação) e o imposto sobre circulação de mercadorias incide sobre a transferência de bens, isto é, sobre as obrigações de dar. Sendo assim, o ISS não pode incidir sobre situações que não sejam serviços, sob pena de violar o artigo 156, III, da Constituição. E também não pode incidir sobre situações que, além de não serem serviços, configuram circulação de mercadorias, para não afrontar o artigo 155, II, da Constituição.

3.1.4 A dificuldade em inserirem-se determinados casos sob o campo de incidência de um ou de outro imposto aparece freqüentemente quando, em um mesmo contexto, há tanto um "fazer" quanto um "dar". Por isso, é necessário distinguir as situações em que o **núcleo do negócio jurídico** é um "fazer" e, portanto, um serviço, daquelas em que ele consiste num "dar" e, portanto, na entrega de uma coisa.<sup>1</sup>

3.1.5 A esse respeito, convém ressaltar que essa Suprema Corte já se posicionou no sentido de que o ISS só incide sobre obrigações de fazer, tanto que editou a Súmula Vinculante n.º 31, de acordo com a qual *"é inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis"*.



---

<sup>1</sup> Recurso Extraordinário n. 116.121, Relator Ministro Octávio Gallotti, DJ 25/05/01.