

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 626.706 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
RECDO.(A/S) : ENTERPRISE VIDEO COMERCIAL E LOCADORA LTDA ME  
ADV.(A/S) : ALVARO TREVISIOLI E OUTRO(A/S)

Tributário. Imposto Sobre Serviços (ISS). Não incidência sobre locação de bens móveis. Filmes cinematográficos, videoteipes, cartuchos para *video games* e assemelhados. Súmula Vinculante n. 31. Art. 156, inciso III, da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator.

Brasília, 8 de setembro de 2010.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente.



08/09/2010

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 626.706 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. GILMAR MENDES</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: ENTERPRISE VIDEO COMERCIAL E LOCADORA LTDA ME</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALVARO TREVISIOLI E OUTRO(A/S)</b>

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):** Cuida-se de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que reconheceu a impossibilidade da incidência de ISS sobre locação de bens móveis, assim ementado:

“AÇÃO ANULATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – ISS – Locação de bens móveis – Filmes cinematográficos, vídeo tapes, cartuchos para vídeo games e assemelhados – Atividades que não envolvem prestação de serviço. Tributação descabida – Sentença reformada – Sucumbência invertida – Apelo da contribuição provido. (fl. 234)”

O recurso extraordinário do Município de São Paulo funda-se no art. 102, III, a, da Constituição Federal. Sustenta a constitucionalidade do art. 78, § 1º, da Lei municipal n.º 10.423/87, que previu a locação de bens móveis como hipótese de incidência de ISS. Alega que a Constituição, em seu art. 156, inciso III, usou da expressão “serviços de qualquer natureza”, dando amplitude maior ao conceito jurídico de serviços, de modo a englobar operações de locação de bens móveis.

Negado seguimento na origem, a recorrente interpôs agravo de instrumento que foi levado ao Plenário Virtual para análise, oportunidade em que se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada; vencidos os Ministros Cezar Peluso, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Celso de Mello:

RE 626.706 / SP

“EMENTA: Tributo. Imposto Sobre Serviços - ISS. Incidência sobre locação de bens móveis. Relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso que versa sobre a constitucionalidade, ou não, da incidência de ISS sobre locação de bens móveis.” (AI 766.684, Rel. Min. Cezar Peluso, *Dje* 25.2.2010).

Em decisão de 14.5.2010, dei provimento ao agravo de instrumento para convertê-lo em recurso extraordinário (fl. 328).

O Ministério Público Federal, recordando a edição da Súmula Vinculante n.º 31, manifestou-se pelo não provimento do presente recurso, em razão de estar o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal.

Trago o presente *leading case* para apreciação do Tribunal Pleno e julgamento do mérito da questão constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida.

É o relatório.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 626.706 SÃO PAULO

**VOTO****O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):**

Não assiste razão ao recorrente.

Em 4.2.2010 o Tribunal Pleno desta Corte julgou a PSV 35, culminando na edição da Súmula Vinculante n.º 31, publicada no DJe e no DOU de 17.2.2010, a qual dispõe:

“É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS – sobre operações de locação de bens móveis.”

Verifico, pois, que o acórdão recorrido está de acordo com esse entendimento.

Destaque-se apenas que a proposta inicialmente apresentada pelo Ministro Joaquim Barbosa era a seguinte: “É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis **dissociadas da prestação de serviços**” (grifo nosso).

Sobre a expressão “dissociadas de prestação de serviços” houve discussão encabeçada pelo Ministro Cezar Peluso, que assim se manifestou:

“O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, acho que o que o eminente advogado propôs tem certa razão de ser.

Veja bem: estamos afirmando que é inconstitucional quando incide sobre locação de móveis, mas só quando é dissociada da operação de serviço. Quando for associada, cabe imposto? Não. Então, a referência a “dissociada” é desnecessária, porque, quando associada, também não incide. Quando há contrato de locação de móveis e, ao mesmo tempo,

RE 626.706 / SP

prestação de serviço, a locação de móveis continua não suportando o imposto; o serviço sim. Se não tiver nenhuma ligação com prestação de serviço, também continua não suportando; não há incidência. Noutras palavras, o “dissociada” aí realmente é inútil e pode gerar dúvida. E, quando for associada, está sujeita ao imposto sobre prestação de serviço?

A meu ver, com o devido respeito, não há prejuízo algum ao sentido das inúmeras decisões, se for cortada a expressão final “dissociada da prestação de serviço”. É inconstitucional a incidência sobre locação de móveis, só.”

O Ministro Joaquim Barbosa demonstrou preocupação com “situações em que a prestação de serviço vem escamoteada sob a forma de locação. Por exemplo: locação de maquinário, e vem o seu operador. Nessa hipótese, muito comum”.

Após os debates, o Tribunal, por unanimidade, acolheu a proposta, excluindo a expressão “dissociadas de prestação de serviços”.

Como relatado, o caso em tela versa sobre locação de filmes cinematográficos, videoteipes, cartuchos para *video games* e assemelhados, situação em que não está envolvida prestação de serviço.

Logo, quando da edição da súmula, para situações como a dos autos, em que está dissociada prestação de serviço, sequer houve debate. Incidiria a súmula vinculante inclusive na redação inicialmente proposta.

Assim, na esteira da jurisprudência vinculante desta Corte, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

08/09/2010

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 626.706 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para ficar, como asseverado pela procuradora da tribuna, bem explícito que a situação não envolve operação mista, em que ocorre locação e prestação de serviço, mas, como está na ementa do acórdão impugnado, atividades que não envolvem a prestação de serviço. É uma matéria ainda em aberto para o Tribunal discutir e decidir a respeito, quando há a citada junção: da locação, como salientei, e a prestação de serviço.

Acompanho o Ministro Relator, ressaltando que não há incoerência no que entendi inadequado o instituto da repercussão geral quando se tinha, àquela época, àquela altura, apenas o agravo de instrumento. É que Sua Excelência acabou por prover o agravo de instrumento e determinar a conversão dos autos para que pudéssemos julgar o extraordinário. Então, a óptica da maioria quanto à repercussão geral do tema evidentemente prevalece no tocante ao extraordinário.

Acompanho Sua Excelência com essa explicitação.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 626.706**

PROCED.: SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S): MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S): ENTERPRISE VIDEO COMERCIAL E LOCADORA LTDA ME

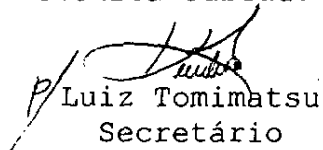
ADV.(A/S): ALVARO TREVISIOLI E OUTRO(A/S)

**Decisão:** O Tribunal deliberou adiar o julgamento do feito para a próxima sessão ordinária. Decisão unânime. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 25.08.2010.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Simone Barcelos Coutinho. Plenário, 08.09.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, e Subprocuradora-Geral da República, a Dra. Sandra Verônica Cureau.

  
p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário