

14/02/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 656.709 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE.(S) : ALBERTO PASQUALINI - REFAP S/A
ADV.(A/S) : CANDICE VANESSA FATTORI DE ALMEIDA
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE CANOAS
ADV.(A/S) : ADRIANA DEL CUETO CORNELIUS
ADV.(A/S) : MISAEL ALBERTO COSSIO ORIHUELA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS ASSOCIADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LOCAÇÃO DE GUINDASTE E APRESENTAÇÃO DO RESPECTIVO OPERADOR.

INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS.

SÚMULA VINCULANTE 31.

AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Súmula Vinculante 31 não exonera a prestação de serviços concomitante à locação de bens móveis do pagamento do ISS.

2. Se houver ao mesmo tempo locação de bem móvel e prestação de serviços, o ISS incide sobre o segundo fato, sem atingir o primeiro.

3. O que a agravante poderia ter discutido, mas não o fez, é a necessidade de adequação da base de cálculo do tributo para refletir o vulto econômico da prestação de serviço, sem a inclusão dos valores relacionados à locação.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do

ARE 656.709 AGR / RS

ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2012.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

Documento assinado digitalmente

14/02/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 656.709 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE.(S) : **ALBERTO PASQUALINI - REFAP S/A**
ADV.(A/S) : **CANDICE VANESSA FATTORI DE ALMEIDA**
AGDO.(A/S) : **MUNICÍPIO DE CANOAS**
ADV.(A/S) : **ADRIANA DEL CUETO CORNELIUS**
ADV.(A/S) : **MISAEAL ALBERTO COSSIO ORIHUELA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto da seguinte decisão:

“DECISÃO : Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a e c , da Constituição federal) interposto de acórdão, prolatado por Tribunal de Justiça estadual, cuja ementa possui o seguinte teor:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ISS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. CONTRATAÇÃO DE EQUIPAMENTO COM OPERADOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

O ISS, de competência municipal, incide nas operações de locação de bens móveis quando envolva também prestação de serviços. Ou seja, apenas naquelas operações exclusivamente de locação, nas quais não há um facere, mas um praestare não há incidência do ISS. A locação de bens móveis genuína configura verdadeira obrigação de dar, como definida no artigo 1.188, do

ARE 656.709 AGR / RS

Código Civil, e não uma obrigação de fazer, em que poderia ser enquadrada como uma prestação de serviço.

APELAÇÃO DESPROVIDA. (fls. 186)

Alega-se violação do disposto no art. 156, III, da Constituição federal.

O recurso não merece seguimento.

Esta Corte editou a Súmula Vinculante 31, cujo enunciado afirma ser inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN sobre operações de locação de bens móveis. Na hipótese dos autos, no entanto, o Tribunal de origem entendeu que não haveria tributação sobre locação de bens móveis, mas sobre prestação de serviços. Transcrevo:

A apelante, como se vê, expressamente admite que a exigência do imposto não se refere à locação, mas a atividades outras nas quais incide o ISS. O fornecimento de guindaste da forma como admite a autora, com operador, é utilizado como meio, instrumento ou ferramenta do serviço a ser prestado, permanecendo o uso do bem, assim, com o prestador do serviço. (fls. 189)

Concluir diversamente do acórdão recorrido demandaria o prévio exame do quadro fático-probatório, o que é vedado na via estreita do recurso extraordinário (Súmula 279/STF).

Do exposto, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se." (fls. 303-304).

ARE 656.709 AGR / RS

Em síntese, a parte-agravante afirma que as operações de prestação de serviços associadas à locação de bens móveis estão livres do ISS.

Para tanto, a agravante aponta manifestação do Ministro Cezar Peluso, por ocasião dos debates que motivaram a adoção do enunciado.

Ademais, a agravante lembra que o *leading case* que justifica a SV tratava de hipótese idêntica, ou seja, a locação de guindaste com operador.

É o relatório.

14/02/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 656.709 RIO
GRANDE DO SUL

VOTO

Ementa: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS ASSOCIADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LOCAÇÃO DE GUINDASTE E APRESENTAÇÃO DO RESPECTIVO OPERADOR.

INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS.

SÚMULA VINCULANTE 31.

AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Súmula Vinculante 31 não exonera a prestação de serviços concomitante à locação de bens móveis do pagamento do ISS.

2. Se houver ao mesmo tempo locação de bem móvel e prestação de serviços, o ISS incide sobre o segundo fato, sem atingir o primeiro.

3. O que a agravante poderia ter discutido, mas não o fez, é a necessidade de adequação da base de cálculo do tributo para refletir o vulto econômico da prestação de serviço, sem a inclusão dos valores relacionados à locação.

ARE 656.709 AGR / RS

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Sem razão a parte-agravante.

Segundo entende a parte-agravante, os debates que levaram à aprovação da Súmula Vinculante 31 comprovam que a locação de bem móvel juntamente com a prestação de serviços não deve sofrer a incidência do ISS.

No caso em exame, a agravante reconhece expressamente que o fato gerador consistiu na “locação de guindastes com operador” (fls. 324) e que:

“Logo, é extremamente clara a Súmula Vinculante nº 31 que considera inconstitucional a incidência de ISS sobre locação quando há e quando não há prestação de serviço conjuntamente” (fls. 325).

Para justificar esse entendimento, o agravante retira do contexto uma única fala, do Ministro Cezar Peluso, durante os debates que antecederam a aprovação da súmula:

“O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO [...] 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.”[sic] (Fls. 324).

Embora a Corte tenha optado por suprimir a expressão “quando dissociada da prestação de serviço” do texto da súmula, essa supressão foi motivada pela presunção de que ela seria redundante, pois serviria apenas para reforçar o óbvio: o tributo incide sobre a prestação de

ARE 656.709 AGR / RS

serviços, independentemente dos esforços para escamoteá-lo em contratos de locação.

Nesse sentido são os seguintes trechos dos debates, omitidos das razões de agravo regimental:

“O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu não vejo prejuízo na supressão dessa expressão. A minha preocupação foi em relação àquelas 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.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então, esse caso aí é a prestação de serviço típica, não é a locação de móvel como tal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Pois é, mas a prestação é escamoteada aí.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, mas a pergunta é a seguinte: existem, neste caso, locação de móvel e prestação de serviço, OU EXISTEM AMBAS?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - TEM AS DUAS COISAS, mas o que aparece é só a locação de móveis.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então a locação de móvel não tem incidência, MAS A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TEM.

ARE 656.709 AGR / RS

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas, como eu disse, não vejo essas questões periféricas que podem surgir aí, podem ser resolvidas em reclamação e em outros procedimentos. Não vejo nenhum problema.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O meu receio é exatamente que se raciocine nestes termos: quando associadas, elas ficam sujeitas a imposto? Não ficam.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O que o Ministro Peluso aponta é sério. Nós temos que dar uma redação que não gere dúvida, porque, poder resolver por reclamação, é, de início, já acentuarmos que poderá haver dúvida.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Que haverá reclamação, não tenho a menor dúvida. Reclamação virou a panaceia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então, eu acho que, se Vossa Excelência, que propôs, atentando inclusive aos precedentes, entender que realmente a proposta do Ministro Peluso cobre aquilo que discutimos e que foi consolidado como a matéria solucionada pelo Tribunal, melhor que se dê adesão à proposta e se elimine a parte final.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) - Portanto: É inconstitucional a incidência do Imposto Sobre Serviço de qualquer natureza sobre operações de locação de bens móveis.

ARE 656.709 AGR / RS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, com isso ficamos fiéis ao que assentado pela Corte, já que, quando da formalização do leading case , não houve o exame da matéria quanto à conjugação "locação de bem móvel e serviço".

Deve-se esperar, portanto, reiterados pronunciamentos do Tribunal sobre possível controvérsia, envolvida a junção, para posteriormente editar-se um verbete" (grifei).

Aliás, a própria sequência da frase pinçada pelo agravante, mas ausente de sua transcrição, revela o alcance do precedente:

"O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - [...]

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, 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".

Portanto, o que o agravante poderia ter discutido, mas não o fez, é a necessidade de adequação da base de cálculo do ISS para refletir apenas o vulto econômico da prestação de serviços, sem a parcela de retribuição relativa à locação de bem móvel.

Em sentido diverso, com base em uma única fala tirada de contexto,

ARE 656.709 AGR / RS

incompleta, o agravante busca estender uma orientação evidentemente inaplicável ao caso.

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

É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 656.709

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : ALBERTO PASQUALINI - REFAP S/A

ADV.(A/S) : CANDICE VANESSA FATTORI DE ALMEIDA

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE CANOAS

ADV.(A/S) : ADRIANA DEL CUETO CORNELIUS

ADV.(A/S) : MISAEL ALBERTO COSSIO ORIHUELA

Decisão: negado provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 14.02.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Karima Batista Kassab
Coordenadora