

07/04/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 602.295 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AGDO.(A/S) : LOCAR MUNCK TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADV.(A/S) : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(A/S)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRETENZA NECESSIDADE DE NOVA INTERPRETAÇÃO APÓS O ADVENTO DA LC Nº 116/2003. ENTENDIMENTO QUE INDEPENDE DO DIPLOMA DE REGÊNCIA POR ESTAR AMPARADO NO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE SERVIÇO.

1. A não incidência do ISS sobre a locação de bens móveis decorre da impossibilidade do poder de tributar vir a modificar o conceito constitucional de serviço que provém do direito privado. Tal conclusão afasta a competência do sujeito ativo com relação a qualquer dos diplomas que tenham disciplinado as normas gerais sobre o imposto. Não é por outro motivo que o item da atual lista de serviços que previa a possibilidade de fazer o tributo incidir sobre a atividade em questão foi objeto de veto presidencial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou deste

RE 602295 AGR / RJ

julgamento, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 07 de abril de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

07/04/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 602.295 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
AGDO.(A/S) : **LOCAR MUNCK TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA**
ADV.(A/S) : **LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de agravo regimental oposto contra decisão que deu provimento a recurso do contribuinte sob o fundamento de que o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência desta Corte.

2. A parte agravante sustenta que a decisão singular se baseou em premissa fática equivocada, porquanto o recurso tido como paradigma e a Súmula Vinculante 31 versam sobre a incidência do ISS relativamente à locação de bens móveis sob a égide do DL nº 406/1968 (item 79). No presente feito, questiona-se a constitucionalidade da incidência do ISS sobre a locação de bens móveis de acordo com a Lei Complementar nº 116/2003 – período ulterior àquele versado na Súmula Vinculante 31. Sustenta que não há óbice constitucional a que o legislador edite ato normativo em sentido contrário ao entendimento consubstanciado em súmula e na jurisprudência. Afirma que o veto presidencial à parte da LC nº 116/2003 não impossibilita a tributação pelos municípios da locação de bens móveis, porquanto:

“não obstante tenha ocorrido o veto presidencial ao subitem 3.01 (que trazia a expressão “locação de bens móveis”),

RE 602295 AGR / RJ

o **item 3** da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar no. 116/03 utiliza a expressão genérica “*Serviços prestados mediante locação, cessão de direito de uso e congêneres*”, **o que traduz força normativa suficiente para tributar a atividade de locação de bens móveis de forma geral.**

Desta forma, os subitens 3.02 a 3.05 representam meras explicitações do conteúdo normativo do item 3. Assim, o veto presidencial ao subitem 3.01 foi ineficaz, pois não impediu a possibilidade da exigência genérica do ISS sobre a locação de bens móveis em razão da força normativa suficiente do item 3, que não foi vetado. Com efeito, caso houvesse a intenção de extirpar completamente a locação de bem móvel do campo de incidência do ISS, o veto presidencial deveria ter sido dirigido ao gênero, contido no item 3.”

3. A parte recorrente ressalta que a questão está pendente de julgamento nas ADIs 3142 e 3287, que questionam a constitucionalidade dos itens 3.04 e 3.05 da LC nº 116/2003, cujo objeto é a anulação das retenções promovidas a título de ISS sobre a remuneração devida pelos serviços prestados de locação de veículos. Alega que a definição da abrangência das possibilidades da expressão “serviços de qualquer natureza”, constante do art. 156, III, não pode apegar-se à tentativa de interpretação de serviço com base no conceito que se extrai do direito privado, como se fosse um conceito puramente ontológico.

4. É o relatório.

07/04/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 602.295 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. De início, destaco que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 116.121, Rel. para o acórdão o Min. Marco Aurélio, considerou inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços - ISS sobre os contratos de locação de bens móveis. Assim ficou redigida a ementa do acórdão:

“IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - CONTRATO DE LOCAÇÃO. A terminologia constitucional do Imposto sobre Serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo considerado contrato de locação de bem móvel. Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável - artigo 110 do Código Tributário Nacional”.

2. Segundo entendimento desta Corte, o poder de tributar municipal não pode alterar o conceito de serviço consagrado pelo direito privado, consoante prevê o art. 110 do Código Tributário Nacional. Ademais, não há que se falar na superação do entendimento da Súmula Vinculante nº 31 pelo advento da edição da LC nº 116/2003. É certo que a Lei Complementar nº 116/2003 revogou a lista de serviço da legislação anterior e estabeleceu um novo rol de materialidades para o imposto. Na lista atual, a locação de bens móveis seria o item 3.01 (Locação de bens móveis) da lista de serviços tributáveis. Entretanto, a intenção do legislador não se confirmou por força do veto presidencial, que foi motivado pela orientação jurisprudencial desta Corte. Confirmam-se, as razões adotadas:

RE 602295 AGR / RJ

“Item 3.01 da Lista de serviços
‘3.01 – Locação de bens móveis.’

Razões do veto

Verifica-se que alguns itens da relação de serviços sujeitos à incidência do imposto merecem reparo, tendo em vista decisões recentes do Supremo Tribunal Federal. São eles:

O STF concluiu julgamento de recurso extraordinário interposto por empresa de locação de guindastes, em que se discutia a constitucionalidade da cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, decidindo que a expressão ‘locação de bens móveis’ constante do item 79 da lista de serviços a que se refere o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, com a redação da Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, é inconstitucional (noticiado no Informativo do STF no 207). O Recurso Extraordinário 116.121/SP, votado unanimemente pelo Tribunal Pleno, em 11 de outubro de 2000, contém linha interpretativa no mesmo sentido, pois a ‘terminologia constitucional do imposto sobre serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo a contrato de locação de bem móvel. Em direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprios, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável.’ Em assim sendo, o item 3.01 da Lista de serviços anexa ao projeto de lei complementar ora analisado, fica prejudicado, pois veicula indevida (porque inconstitucional) incidência do imposto sob locação de bens móveis.”

3. Também não merece prosperar o argumento de que há fortes indícios da superação do entendimento deste Tribunal a respeito da matéria em exame, uma vez que a jurisprudência permanece afirmando que não incide ISS sobre locação de bens móveis e que a Constituição não concede aos entes municipais da federação a competência para alterar a definição e o alcance de conceitos de Direito Privado para fins de

RE 602295 AGR / RJ

instituição do tributo. Confirmam-se, a propósito, os precedentes a seguir:

“Imposto sobre serviços (ISS) - Locação de veículo automotor - Inadmissibilidade, em tal hipótese, da incidência desse tributo municipal - Distinção necessária entre locação de bens móveis (obrigação de dar ou de entregar) e prestação de serviços (obrigação de fazer) - Impossibilidade de a legislação tributária municipal alterar a definição e o alcance de conceitos de Direito Privado (CTN, art. 110) - Inconstitucionalidade do item 79 da antiga lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 - Precedentes do Supremo Tribunal Federal - Recurso improvido. - Não se revela tributável, mediante ISS, a locação de veículos automotores (que consubstancia obrigação de dar ou de entregar), eis que esse tributo municipal somente pode incidir sobre obrigações de fazer, a cuja matriz conceitual não se ajusta a figura contratual da locação de bens móveis. Precedentes (STF). Doutrina.” (RE 446.003-AgR, Rel. Min. Celso de Mello)

“Na espécie, o imposto, conforme a própria nomenclatura, considerado o figurino constitucional, pressupõe a prestação de serviços e não o contrato de locação. Em face do texto da Carta Federal, não se tem como assentar a incidência do tributo na espécie, porque falta o núcleo dessa incidência, que são os serviços. Observem-se os institutos em vigor tal como se contêm na legislação de regência. As definições de locação de serviços e locação de móveis vêm-nos do Código Civil. Em síntese, há de prevalecer a definição de cada instituto, e somente a prestação de serviços, envolvido na via direta o esforço humano, é fato gerador do tributo em comento. Prevalece a ordem natural das coisas cuja força surge insuplantável; prevalecem as balizas constitucionais, a conferirem segurança às relações Estado-contribuinte; prevalece, alfim, a organicidade do próprio Direito, sem a qual tudo será possível no agasalho de interesses do Estado, embora não enquadráveis como primários.” (AI 623.226-AgR, Rel. Min.

RE 602295 AGR / RJ

Marco Aurélio)

4. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 602.295

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

AGDO.(A/S) : LOCAR MUNCK TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADV.(A/S) : LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 7.4.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Roberto Barroso. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma