RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.000 - ES (2016/0234580-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DA SERRA
PROCURADOR	:	CARLOS AUGUSTO DA MOTTA LEAL E OUTRO(S) - ES005875
RECORRIDO	:	TRANSUICA LOCACAO E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	ELIFAS MOURA DE MIRANDA JUNIOR E OUTRO(S) - ES010236

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. SOCIEDADE QUE EXERCE ATIVIDADE MISTA DE LOCAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, afirmando que "a Súmula Vinculante 31, que assenta a inconstitucionalidade da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS nas operações de locação de bens móveis, somente pode ser aplicada em relações contratuais complexas se a locação de bens móveis estiver claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que diz com o seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira" Rcl 14.290/ AgR/DF, Rel. Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 20/6/2014.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, afirmou que a sociedade recorrida exerce atividade mista de locação de maquinário e prestação de serviço, pelo que o imposto somente deve incidir sobre esta última atividade.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se toda a atividade desenvolvida pela recorrida consiste em prestação de serviço, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedente: AgInt no REsp 1.587.631/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7/11/2016.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 28 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.000 - ES (2016/0234580-4)

RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DA SERRA
PROCURADOR	:	CARLOS AUGUSTO DA MOTTA LEAL E OUTRO(S) - ES005875
RECORRIDO	:	TRANSUICA LOCACAO E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	ELIFAS MOURA DE MIRANDA JUNIOR E OUTRO(S) - ES010236

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município da Serra, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado (e-STJ, fl. 286):

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ISSQN - CONJUGAÇÃO DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO APENAS SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - APELOS DESPROVIDOS.
> 1 - O fato da empresa proceder à locação de máquinas e, em conjunto, disponibilizar operadores aptos a manuseá-las, não é suficiente, por si só, a induzir à presunção de que a atividade desenvolvida consiste essencialmente em prestação de serviço. Logo, no momento em que o Município proceder à cobrança do ISSQN, deverá cindir uma atividade da outra, sob pena de cobrar ISS sobre a parcela referente à locação e, por conseguinte, violar o disposto na Súmula Vinculante n° 31.
> 2 - Ainda que a atividade empresarial não seja puramente a locação de bens - isto é, se conjuntamente a ela for prestado algum serviço -, a situação não permite a incidência do ISSQN sobre o todo, mas somente sobre a parcela da atividade que configure prestação de serviço, eis que somente sobre ela estará configurada concretamente a hipótese de incidência do tributo.
> 3 - Recursos desprovidos

Alega o recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 1º, *caput*, da Lei Complementar n. 116/2003.

Defende, em síntese, ter havido, no caso concreto, a prestação de serviço de carga e descarga simultaneamente, pelo que seria devido o ISSQN sobre referidos fatos.

Apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 315/325.

Convertido o agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 367/368), foram os autos remetidos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ, fls. 380/384).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.000 - ES (2016/0234580-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito à incidência do ISS sobre os contratos mistos envolvendo prestação de serviço e locação de bem móvel.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou da seguinte forma:

> DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. INCIDÊNCIA EM CONTRATOS MISTOS. LOCAÇÃO DE MAQUINÁRIO COM OPERADORES. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE 31. DESCABIMENTO. A Súmula Vinculante 31, que assenta a inconstitucionalidade da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS nas operações de locação de bens móveis, somente pode ser aplicada em relações contratuais complexas se a locação de bens móveis estiver claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que diz com o seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira. Hipótese em que contratada a locação de maquinário e equipamentos conjuntamente com a disponibilização de mão de obra especializada para operá-los, sem haver, contudo, previsão de remuneração específica da mão de obra disponibilizada à contratante. Baralhadas as atividades de locação de bens e de prestação de serviços, não há como acolher a presente reclamação constitucional. Agravo regimental conhecido e não provido. (Rcl 14.290/ AgR/DF, Rel. Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 20/6/2014).

Aplicando-se tais preceitos ao caso concreto e analisando o contexto fático-probatório, o Tribunal de origem afirmou que a sociedade recorrida exerce atividade mista de locação de maquinário e prestação de serviço, pelo que o ISSQN somente deve incidir sobre a prestação de serviço. Confira-se: (e-STJ, fls. 277/278):

> Denota-se dos autos que o Autor desenvolve atividade empresarial voltada, essencialmente, para a locação de máquinas e equipamentos. No entanto, possibilita ao locatário, outrossim, contratar serviço de mão de obra especializada para a operação dos bens alugados, conforme se depreende da leitura da cláusula quarta do contrato social da empresa autora (fls. 19/22).
> Contudo, segundo entende o Réu, quando a empresa autora pratica esta última atividade (locação do maquinário e, concomitantemente, fornecimento de mão de obra para manuseio dos equipamentos), nada

> mais faz do que desenvolver operação que consiste em típica prestação de serviço e, como tal, sobre ela deve incidir o ISSQN.
> Em que pese os argumentos despendidos pelo Réu, penso que sua pretensão não deve prosperar.
> E tal se explica em virtude de que o fato do Autor proceder à locação de máquinas e, em conjunto, disponibilizar operadores aptos a manuseá-las, não é suficiente, por si só, a induzir à presunção de que a atividade por ele desenvolvida consiste essencialmente em prestação de serviço.
> Ao contrário, entendo que o Autor exerce atividade mista, que consiste, em parte, em atividade de locação e, de outra banda, em prestação de serviço.
> **Tanto é assim que consta nas notas fiscais de fls. 57/105 tanto a locação de determinado bem móvel quanto a prestação de serviço especificado, discriminados separadamente**.
> [...]
> Em outros termos, tem-se que, nos casos em que o Autor desenvolver atividade que conjugue a locação de bens móveis e serviços, competirá à autoridade fiscal isolar a receita da locação do bem e decantar as receitas da atividade que se configura como prestação de serviço. E, por conseguinte, sobre aquela (locação de bens móveis) não incidirá o imposto em tela, enquanto que, sobre esta prestação de serviço, uma vez configurada concretamente a hipótese de incidência, sim.

Para afastar o entendimento a que chegou a Corte *a quo*, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se toda a atividade desenvolvida pela recorrida consiste em prestação de serviço, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS AUTÔNOMOS À LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM COM BASE NAS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
> 1. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório, consignou: "a embargante tem como objeto social: 'transportes de cargas e mercadorias intermunicipais e interestaduais e a locação de máquinas e equipamentos de terraplanagem a terceiros'. (...) No entanto, a embargante destacou em parte dos documentos fiscais a prestação de serviços autônomos em relação à locação de bens móveis, o que legitima a incidência da exação tributária somente sobre os valores referentes às prestações de serviços discriminados, visto que a competência para

> tributar o fornecimento de mão de obra (item 17.05 da LC 116/2003), ou para prestar assistência técnica dos equipamentos locados (item 14.02), é do Município onde se situa a sede da sociedade empresária, consoante dispõe a regra geral prevista no art. 3º da citada lei complementar" (fls. 776-779, e-STJ).
> 2. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado acarreta reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado ao STJ, conforme determina a sua Súmula 7.
> 3. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no REsp 1.587.631/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7/11/2016)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0234580-4 **REsp 1.631.000 / ES**

Números Origem: 00104414820108080048 048100104412 048100104412201600445921 48100104412 48100104412201600445921

PAUTA: 28/11/2017 JULGADO: 28/11/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DA SERRA
PROCURADOR	:	CARLOS AUGUSTO DA MOTTA LEAL E OUTRO(S) - ES005875
RECORRIDO	:	TRANSUICA LOCACAO E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	ELIFAS MOURA DE MIRANDA JUNIOR E OUTRO(S) - ES010236

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.