



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.550.422 - SP (2015/0165858-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO APARECIDO SALES E OUTRO(S) - SP153621
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : EDUARDO PIRES MESSEMBERG E OUTRO(S) - SP061660

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMERCIALIZAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE PNEUS. ATIVIDADE MISTA. INCIDÊNCIA DO ISS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que "o critério adotado por esta Corte para definir os limites entre os campos de competência tributária de Estados e Municípios relativamente ao ICMS e ISSQN, seguindo orientação traçada no Supremo Tribunal Federal, é o de que nas operações mistas há que se verificar a atividade da empresa, se esta estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSQN [...]" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/2010).

2. A Corte estadual procedeu a uma leitura equivocada ao afirmar que o serviço de substituição de pneus não está contido na lista anexa da legislação de regência do ISS. Isso porque a subsunção do fato à regra, no caso, é evidente: a substituição de pneus enquadra-se no item 69 da aludida lista.

3. Tratando-se de atividade mista desenvolvida pela recorrente e havendo a subsunção do serviço prestado à lista anexa (item 69), forçoso reconhecer a incidência na espécie do imposto municipal. Precedente: REsp 1.307.824/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/11/2015.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 05 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.550.422 - SP (2015/0165858-8)

RECORRENTE : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO APARECIDO SALES E OUTRO(S) - SP153621
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : EDUARDO PIRES MESSEMBERG E OUTRO(S) - SP061660

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por Caiado Pneus Ltda., com amparo nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 503):

TRIBUTÁRIO – Ação anulatória de débito fiscal – Auto de infração e imposição de multa – A.I.I.M – ICMS e ISS – Serviço de montagem de pneus – Empresa que atua no ramo de comercialização e troca ou substituição de pneus – ICMS exigível – Sentença reformada – Ação improcedente – Precedentes da Seção de Direito Público do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e do STJ. Recurso provido.

A recorrente alega, nas razões do especial, violação do art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968, combinado com o item 69 da lista anexa do mesmo diploma legal.

Sustenta que é incabível a incidência do ICMS no serviço de montagem e substituição de pneus, pois o tributo devido, nesses casos, é o ISS.

Por fim, aduz que há divergência jurisprudencial acerca do tema.

Foram apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 548/553.

Convertido o agravo em recurso especial (e-STJ, fl. 580), vieram os autos conclusos a este Gabinete.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.550.422 - SP (2015/0165858-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O recurso merece provimento.

O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que "o critério adotado por esta Corte para definir os limites entre os campos de competência tributária de Estados e Municípios relativamente ao ICMS e ISSQN, seguindo orientação traçada no Supremo Tribunal Federal, é o de que nas operações mistas há que se verificar a atividade da empresa, se esta estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSQN [...]" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/2010).

No caso concreto, ao analisar a questão, o Tribunal de Justiça afirmou o seguinte (e-STJ, fls. 505/511):

No entanto, a improcedência da ação é de rigor.

Esta Décima Primeira Câmara de Direito Público, em caso análogo, assim se pronunciou:

[...]

Na hipótese dos autos, a atividade exercida pela autora não se identifica dentre aquelas previstas no item 69 da lista de serviços aprovada pelo Decreto-Lei 406/68, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 56/87 (cuja redação foi mantida no item 14.01 da Lista de Serviços da Lei Complementar n.º 116/03) que assim dispõe:

"69. Conserto, restauração, manutenção e conservação de máquinas, veículos, motores, e elevadores ou de qualquer objeto (exceto o fornecimento de peças e partes, que fica sujeito ao ICM)."

E nesse sentido já se decidiu em caso análogo:

[...]

Quando se cuidar das chamadas operações mistas, como a hipótese dos autos, o imposto 'incide sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios, artigo 155, parágrafo 2º, IX, b, da CR.

[...]

Ora, a simples substituição de pneu, data vênha o eminente Relator não pode ser qualificada como "lubrificação, limpeza e revisão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máquinas, veículos, aparelhos e equipamentos", nem muito menos, como "conserto, restauração e conservação de máquinas, veículos, motores, elevadores ou de qualquer objeto".

Com efeito, essa atividade desenvolvida pela recorrente, de que cuida a hipótese dos autos, tem, indiscutivelmente, como fato impositivo, a venda de mercadoria com a conseqüente prestação de serviço não especificado na lista, por isso mesmo que reclama a incidência apenas do ICM, a teor da norma contida no § 2º, do art. 8º, do Decreto-lei nº 406/68, acima reproduzida".

Percebe-se, portanto, que a Corte estadual procedeu a uma leitura equivocada ao afirmar que o serviço de substituição de pneus não está contido na lista anexa da legislação de regência do ISS. Isso porque a subsunção do fato à regra, no caso, é evidente: a substituição de pneus enquadra-se no item 69 da aludida lista.

Destarte, tratando-se de atividade mista desenvolvida pela recorrente e havendo a subsunção do serviço prestado à lista anexa (item 69), forçoso reconhecer a incidência na espécie do imposto municipal. Confira-se:

69. Conserto, restauração, manutenção e conservação de máquinas, veículos, motores, e elevadores ou de qualquer objeto (exceto o fornecimento de peças e partes, que fica sujeito ao ICM).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA DO ICMS OU ISS SOB A MONTAGEM DE PNEUS. PREVISÃO NA LISTA ANEXA DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003, ITEM 14.01. INCIDÊNCIA DO ISS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência do ISS ou ICMS sob a montagem de pneus.

2. A jurisprudência do STJ, vem se manifestando no sentido de que quando houver o desenvolvimento de operações mistas, deve ser verificado a atividade desenvolvida pela empresa, a fim de definir o imposto a ser recolhido. Sendo que se " a atividade desenvolvida estiver sujeita à lista do ISSQN, o imposto a ser pago é o ISSQN, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção" (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/10).

3. A lista de serviços anexa à LC 116/2003, que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que, se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do ISS.

4. Realizando-se uma interpretação extensiva da legislação de regência verifica-se que o serviço de montagem de pneus encontra-se inserido dentro do item 14.01 da lista anexa à Lei Complementar 116/2003, por se enquadrar dentro do item manutenção e conservação de veículos. Desta forma não há que se falar em incidência do ICMS quanto ao serviço de montagem de pneus.

5. Vale destacar que a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 33.880, de relatoria do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, sob a égide do Decreto-Lei 406/1968 (que quanto ao ponto possui item com idêntica redação à atual - manutenção e conservação de veículos) assentou que o serviço de montagem de pneus não estaria sujeito ao ICMS, mas sim ao ISS.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.307.824/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/11/2015 – grifos acrescidos)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0165858-8

REsp 1.550.422 / SP

Números Origem: 02969118120098260000 0902975.5/3-00 188007 18802007 2568107
2969118120098260000 9029755300 994.09.296911-4 994092969114

PAUTA: 05/10/2017

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO APARECIDO SALES E OUTRO(S) - SP153621
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : EDUARDO PIRES MESSEMBERG E OUTRO(S) - SP061660

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.