



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.760 - MA (2017/0187384-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S/A
ADVOGADOS : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950
FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649
VINICIUS DE BARROS E OUTRO(S) - SP236237
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO LUIS
PROCURADOR : AIRTON JOSE TAJRA FEITOSA - MA005981

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BEM MÓVEL. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a Súmula Vinculante 31 do STF dispõe ser 'inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis'" (STJ, AgInt no REsp 1.589.518/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/05/2017).

III. O Tribunal de origem concluiu, à luz dos contratos firmados pelas empresas e dos demais elementos probatórios, que não houve mera locação de bens móveis, mas, também, prestação de serviços, fato suscetível de incidência de ISS. Decidiu, ainda, que, "para que o tributo incida apenas sobre a prestação dos serviços, é necessário que a locação esteja claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que se refere ao seu objeto, seja quanto ao valor da contrapartida financeira, fato que não ocorre no caso dos autos". Assim, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, interpretação de cláusulas contratuais e incursão na seara fática dos autos, providências vedadas, em Recurso Especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV. Agravo interno improvido.

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, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.760 - MA (2017/0187384-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S.A., em 17/05/2018, contra decisão de minha lavra, publicada em 27/04/2018, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo em Recurso Especial interposto por IRGA LUPERCIO TORRES S.A., em 23/01/2017, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

'AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. REJEIÇÃO. DECISÃO PAUTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ. MÉRITO: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRATO COMPLEXO. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DE ISS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 31 DO STF. PLEITO ALTERNATIVO. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE O VALOR TOTAL DO PACTO. RESTRIÇÃO DA COBRANÇA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O julgamento monocrático está amparado em jurisprudência dominante do STF e STJ, conforme prevê o artigo 557, do CPC, razão pela qual não há que se falar em nulidade. Preliminar rejeitada.

2. De acordo com a súmula 31 do STF, é inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis. Na espécie, todavia, o contrato firmado entre as partes demonstra, claramente, a existência de prestação de serviços junto à locação do maquinário, o que obsta a aplicação do verbete daquela súmula.

3. Na esteira dos precedentes do STF, para que o tributo incida exclusivamente sobre a prestação dos serviços, é necessário que a locação esteja claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que se refere ao seu objeto, seja quanto ao valor da contrapartida financeira, fato que não ocorre no caso dos autos.

4. Recurso conhecido e não provido' (fls. 337/338e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 1º e 7º da Lei Complementar 116/2003, sob o argumento de que 'a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

principal característica da prestação de serviços, qual seja, a obrigação de fazer, demarcada pela legislação para a hipótese de incidência do ISS, não está presente na locação de bens móveis e, por consequência, não pode a Recorrida determinar que essa atividade seja tributada por tal exação' (fl. 350e).

Acrescenta que 'ainda que, **ad argumentandum tantum**, a locação dos equipamentos pudesse ser caracterizada como prestação de serviços pelo simples fato de que junto com os equipamentos a Recorrente disponibiliza pessoal para operá-los, a atividade não poderia ser tributada pelo ISS pois não está prevista na lista anexa à Lei Complementar n. 116/03, hipótese em que estaria excluída da tributação do referido imposto' (fl. 352e).

Alega, ainda, que 'admitindo-se hipoteticamente a incidência do ISS no contrato de locação de bens móveis, não pode a tributação atingir os valores recebidos pela Recorrente a título de locação, mas apenas aqueles decorrentes das prestações dos serviços acessórios (v.g, disponibilização de pessoal para operar os guindastes), que são destacados na respectiva fatura' (fl. 354e).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 448e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 452/453e), foi interposto o presente Agravo (fls. 454/461e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 507e).

A irresignação não merece acolhimento.

O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou o seguinte:

'No que se refere a não incidência do aludido tributo sobre a locação de bens móveis, a questão se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que, inclusive, já editou súmula vinculante sobre o tema: 'É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.' (Súmula 31)

Analisando os autos, todavia, verifico que o citado pacto não espelha a existência de uma locação pura e simples de bens móveis, como afirma o apelante, o que elidiria a cobrança do ISS. Pelo contrário, os itens '1- DO OBJETO', '2- ESCOPO CONTRATUAL', '4- DO ALUGUEL' demonstram, claramente, a existência de prestação de serviços junto à locação do maquinário.

Nesse contexto, registro que as aludidas cláusulas dão conta de que as máquinas serão locadas com os operadores, equipes de apoio, motorista para transporte das peças, pessoal de apoio administrativo e operacional. Assim, não há dúvida de que deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidir o aludido tributo na espécie, com fundamento no artigo 156, inciso III, da CF nos artigos 1º, 5º e 7º da Lei Complementar nº. 116/2003.

Também não prospera o pleito alternativo, no sentido de que o Apelado de fazer a cobrança de ISS sobre o valor total da fatura, senão vejamos.

Com efeito, a Suprema Corte também já decidiu que 'se houver ao mesmo tempo locação de bem móvel e prestação de serviços, o ISS incide sobre o segundo fato, sem atingir o primeiro.' (STF - AgRg-RE-AG 656.709 - Relator: Ministro Joaquim Barbosa - DJe 08.03.2012).

Todavia, para que o tributo incida apenas sobre a prestação dos serviços, é necessário que a locação esteja claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que se refere ao seu objeto, seja quanto ao valor da contrapartida financeira, fato que não ocorre no caso dos autos' (fl. 300e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Em reforço, os seguintes julgados:

'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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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' (STJ, REsp 1.631.000/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe de 05/12/2017).

'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' (STJ, AgInt no REsp 1.587.631/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe de 07/11/2016).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tal como dispõe o Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC')" (fls. 514/517e).

Inconformado, sustenta a parte agravante que:

"Os fatos narrados no relatório do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal *a quo* não são questionados, sendo incontroverso que o caso concreto trata de contrato de locação de bens móveis com pessoal habilitado para operá-los. E é com base nessa premissa fática que recai a discussão de Direito veiculada no recurso especial, qual seja, a violação aos artigos 1º e 7º da Lei Complementar n. 116/2003 ('LC 116/2003').

Afirma-se ser desnecessário reanalisar as provas e fatos dos autos porque, partindo-se das premissas fixadas pelo acórdão recorrido, é plenamente possível que a Colenda Turma forme sua convicção sobre o melhor Direito aplicável ao presente caso à luz dos artigos 1º e 7º da LC 116/2003. É inaplicável, portanto, o verbete da Súmula 7/STJ.

Com efeito, defende a Agravante que a exigência do ISS sobre os fatos narrados implica em violação ao artigo 1º da LC 116/2003 na medida em que se tributa pelo ISS não um serviço, mas sim uma locação. Ao ratificar a incidência do ISS, o acórdão recorrido infringiu a Súmula Vinculante n. 31 do Excelso Supremo Tribunal Federal ('é inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis') e o entendimento pacífico do Colendo STJ.

Na locação de guindaste com pessoal habilitado para operá-lo prevalece, claramente, uma obrigação de dar, e não de fazer, nos termos das regras dos artigos 565 e 594 do Código Civil. A principal característica para se consumir o fato gerador do ISS não está presente e, sendo assim, é impossível concordar com a sua incidência nesse caso.

Por outro lado, ainda que se admitisse que os fatos narrados representassem uma prestação de serviço, o que se faz por mera hipótese argumentativa, não seria possível exigir o ISS porque não há na lista anexa à LC 116/2003 a previsão do serviço de operação de guindaste locado. Por ausência de previsão legal, portanto, estaria afastada também a exigência de tal exação.

Não bastasse isso, o acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal *a quo* também incorre em violação ao artigo 7º da LC 116/2003. Na remota hipótese de se admitir como hígida a incidência do ISS, não estaria correta a sua apuração considerando o valor total pago à Agravante, pois inegável que este abrange tanto a locação dos bens como a disponibilização de pessoal para manuseá-lo. O ISS deve incidir, em respeito ao artigo 7º da LC 116/2003, apenas sobre o preço do serviço,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e não sobre o valor da locação" (fls. 523/524e).

Por fim, requer "a reconsideração da decisão monocrática ou, caso assim não entenda V. Exa., a apresentação do feito para a apreciação do colegiado, de modo que seja conhecido o recurso especial, por inexistir violação à Súmula 7/STJ e, ao final, que seja-lhe dado provimento para afastar a incidência do ISS ou, ao menos, limitada a sua incidência somente sobre o preço do serviço, excluindo-se do seu cálculo o valor da locação" (fl. 524e).

Intimada (fl. 525e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para apresentar impugnação (fl. 527e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.760 - MA (2017/0187384-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A presente irresignação não merece acolhida.

Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, impetrado por GRANCARGA LTDA., contra ato do SECRETÁRIO DA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE SÃO LUIS/MA, pretendendo, em síntese, que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ISS sobre o contrato de locação de bens móveis.

Denegada a segurança (fls. 193/199e), foi interposta Apelação (fls. 205/211e).

O Relator, monocraticamente, negando provimento ao recurso, manteve o **decisum** recorrido, em decisão assim ementada:

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. TIRIBUTÁRIO. CONTRATO COMPLEXO. LOCAÇÃO DE MÓVEIS (GUINDASTES, EMPILHADEIRAS, COMPRESSORES, CAMINHÕES, ETC.) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PESSOAL. INCIDÊNCIA DE ISS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 31 DO STF.

1. De acordo com a súmula 31 do STF, é inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis. Na espécie, todavia, o contrato firmado entre as partes demonstra, claramente, a existência de prestação de serviços junto à locação do maquinário, o que obsta a aplicação do verbete daquela súmula.

PLEITO ALTERNATIVO. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE O VALOR TOTAL DO CONTRATO. RESTRIÇÃO DA COBRANÇA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INVIABILIDADE.

2. Na esteira dos precedentes do STF, para que o tributo incida exclusivamente sobre a prestação dos serviços, é necessário que a locação esteja claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que se refere ao seu objeto, seja quanto ao valor da contrapartida financeira, fato que não ocorre no caso dos autos.

3. Recurso conhecido e não provido" (fls. 297/298e).

Interposto Agravo Regimental, o Tribunal de origem assim decidiu a questão:

"No mérito, não encontro motivos para modificar o conteúdo da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravada, que se mantém pelos seus próprios fundamentos, cuja transcrição faço a seguir, como forma de se evitar tautologia, *verbis*:

'O recurso comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 557 do CPC, tendo em vista a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF sobre os temas abordados na lide. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Apelo.

O cerne da controvérsia reside em saber se incide, ou não, ISS sobre o contrato de locação de equipamentos (guindastes, empilhadeiras, compressores, caminhões etc.) de fls. 34-59, firmado entre a impetrante Grancarga Ltda e Enesa Engenharia S/A.

No que se refere a não incidência do aludido tributo sobre a locação de bens móveis, a questão se encontra pacificada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que, inclusive, já editou súmula vinculante sobre o tema: 'É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.' (súmula 31)

Analisando os autos, todavia, **verifico que o citado pacto não espelha a existência de uma locação pura e simples de bens móveis, como afirma o apelante, o que elidiria a cobrança do ISS. Pelo contrário, os itens '1- DO OBJETO', '2 - ESCOPO CONTRATUAL', '4- DO ALUGUEL' demonstram, claramente, a existência de prestação de serviços junto à locação do maquinário.**

Nesse contexto, registro que as aludidas cláusulas dão conta de que as máquinas serão locadas com os operadores, equipes de apoio, motorista para transporte das peças, pessoal de apoio administrativo e operacional. Assim, não há dúvida de que deve incidir o aludido tributo na espécie, com fundamento no artigo 156, inciso III, da CF nos artigos 1º, 5º e 7º da Lei Complementar nº. 116/2003.

Também não prospera o pleito alternativo, no sentido de que o Apelado se abstenha de fazer a cobrança de ISS sobre o valor total da fatura, senão vejamos.

Com efeito, a Suprema Corte também já decidiu que 'se houver ao mesmo tempo locação de bem móvel e prestação de serviços, o ISS incide sobre o segundo fato, sem atingir o primeiro.' (STF - AgRg-RE-AG 656.709 - Relator: Ministro Joaquim Barbosa - DJe 08.03.2012).

Todavia, para que o tributo incida apenas sobre a prestação dos serviços, é necessário que a locação esteja claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que se refere



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao seu objeto, seja quanto ao valor da contrapartida financeira, fato que não ocorre no caso dos autos. Nesse mesmo sentido:

(...)

Portanto, não deve prosperar o Apelo, merecendo ser prestigiado o *decisum* monocrático do 1º Grau, porquanto resolveu a contenda de acordo com as premissas fáticas e legais aplicáveis à espécie.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego provimento ao Apelo, mantendo a sentença em todos os seus termos."

Eis o conteúdo da decisão monocrática, o qual fica submetido ao crivo deste Órgão Colegiado para fins de ratificação ou reforma.

Pelo exposto, VOTO PELO DESPROVIMENTO do recurso, mantendo a decisão em todos os seus termos" (fls. 340/342e).

Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em atenção à Súmula Vinculante 31 do STF, não incide ISS sobre os valores provenientes de locação de bens móveis.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INEXIGIBILIDADE. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A Súmula Vinculante 31 do STF dispõe ser 'inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis'.

2. Esse entendimento refere-se à inconstitucionalidade do item 79 da lista anexa do DL n. 406/1988, caso específico dos autos.

3. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária' (Súmula 213 do STJ).

4. Reconhecida, em recurso especial, a ilegitimidade do tributo discutido no *mandamus*, não acolhida pelo acórdão recorrido, o pedido de declaração do direito à compensação deve ser novamente apreciado pelo Tribunal de origem.

5. Hipótese em que o Tribunal de Justiça decidiu pela inexigibilidade do ISSQN somente a partir do início de vigência da LC n. 116/2003, contrariando o enunciado da referida súmula vinculante, e denegou o pleito compensatório porque seria necessária a produção de provas quanto a recolhimentos posteriores à impetração, no ano de 2002.

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.589.518/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/05/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, entretanto, conforme se verifica pela leitura da íntegra do voto condutor do julgado, o Tribunal de origem concluiu, à luz dos contratos firmados pelas empresas e dos demais elementos probatórios, que não houve mera locação de bens móveis, mas também prestação de serviços, fato suscetível de incidência de ISS.

Decidiu, ainda, que, "para que o tributo incida apenas sobre a prestação dos serviços, é necessário que a locação esteja claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que se refere ao seu objeto, seja quanto ao valor da contrapartida financeira, fato que não ocorre no caso dos autos" (fl. 341e).

Assim, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, interpretação de cláusulas contratuais e incursão na seara fático-probatória dos autos, providências vedadas, em Recurso Especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

Em sede doutrinária, o jurista Roberto Rosas assim comenta a aludida Súmula 7/STJ (Direito Sumular, 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 342):

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus".

Nesse sentido, refiro-me aos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SOBRESTAMENTO PELA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SERVIÇOS PRESTADOS AOS CORREIOS. NÃO ENQUADRAMENTO COMO FRANQUIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NS. 5 e 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV – Rever o entendimento do Tribunal de origem, de que o contrato firmado entre a Recorrente e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não se caracteriza com franquia, para efeito de incidência de ISS, demandaria necessário revolvimento de matéria fática e cláusulas contratuais, o que é inviável em sede de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas ns. 5 e 7/STJ.

V – O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, porquanto o óbice da Súmula n. 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas.

VI – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII – Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.683.140/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/02/2018).

"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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial'. Precedente: AgInt no REsp 1.587.631/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7/11/2016.

4. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1.631.000/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2017).

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS E, NÃO, DE ISS. ANÁLISE DO OBJETO SOCIAL E REVISÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. ALÍNEA 'C'. AUSÊNCIA DE COTEJO E SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem, com base no contexto fático dos autos, concluiu que, 'ao contrário do alegado pela executada, as operações não eram preponderantemente de prestação de serviço, mas sim de compra e venda'. Infirmar tal conclusão demandaria necessária interpretação de cláusula contratual, bem como revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

(...)

3. Este tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.543.618/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR FRANQUEADAS DOS CORREIOS. ENQUADRAMENTO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. À luz dos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ, não há como, em recurso especial, saber se os serviços a que se referiu o Tribunal de origem não poderiam ser enquadrados no item 10.5 da lista anexa à LC n. 116/2003, pois essa tarefa necessitaria da análise de cláusulas contratuais e do reexame das provas.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 974.700/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0187384-7

AgInt no
AREsp 1.144.760 /
MA

Números Origem: 00028119620088100001 0025852017 1771442016 25852017 28112008

PAUTA: 09/04/2019

JULGADO: 09/04/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S/A
ADVOGADOS : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950
FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649
VINICIUS DE BARROS E OUTRO(S) - SP236237
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO LUIS
PROCURADOR : AIRTON JOSE TAJRA FEITOSA - MA005981

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GRANCARGA TRANSPORTES E GUINDASTES S/A
ADVOGADOS : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950
FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649
VINICIUS DE BARROS E OUTRO(S) - SP236237
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO LUIS
PROCURADOR : AIRTON JOSE TAJRA FEITOSA - MA005981

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.