



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.491 - SP (2008/0133408-5) (f)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE : **ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A**
ADVOGADO : **CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **IRENE VERASZTO E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISSQN. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM ELEVADORES E FORNECIMENTO DE MATERIAIS. OPERAÇÃO MISTA. ITEM 14.01 DA LISTA ANEXA À LC 116/03. RECURSO PROVIDO.

1. "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, 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).

2. No caso dos autos, a execução de serviços de manutenção de elevadores, prevista no item 14.01 da Lista Anexa à LC 116/03, encontra previsão expressa de incidência do ICMS sobre os materiais empregados no desempenho da atividade.

3. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de Primeira Instância, reconhecendo a não incidência de ISS sobre os valores relativos aos materiais fornecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de Primeira Instância, reconhecendo a não incidência de ISS sobre os valores relativos aos materiais fornecidos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assistiu ao julgamento a Dra. CRISTIANE ROMANO, pela parte RECORRENTE: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A.

Brasília (DF), 12 de abril de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.491 - SP (2008/0133408-5) (f)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE : **ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A**
ADVOGADO : **CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **IRENE VERASZTO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso especial interposto por ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fl. 403):

Ação anulatória de débito fiscal - ISSQN - Ausência de recolhimento sobre os serviços prestados a título de substituição de peças no conserto de elevadores e escadas rolantes - Inteligência do art. 9º do Decreto Lei 406/67 - Caracterizada a hipótese em que a aplicação do bem material é condição para a realização da obrigação de fazer - Inexistência de comprovação de recolhimento do ICMS - Sentença reformada - Recursos oficial e voluntário da ré provido, recurso da autora prejudicado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 431/433).

Em recurso especial, sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial violação dos arts. 130, 165, 331, §§ 2º e 3º, 333, I, 334, III, 515, § 2º e 535 do CPC, 8º e 9º do DL 406/68 e 68 da Lei Municipal 10.423/87.

Alega omissão no acórdão embargado, pela ausência de manifestação acerca da nulidade dos autos de infração, bem como aduz a exclusão dos materiais fornecidos na prestação do serviço da base de cálculo do ISS.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 678/681.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.491 - SP (2008/0133408-5) (f)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISSQN. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM ELEVADORES E FORNECIMENTO DE MATERIAIS. OPERAÇÃO MISTA. ITEM 14.01 DA LISTA ANEXA À LC 116/03. RECURSO PROVIDO.

1. "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, 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).
2. No caso dos autos, a execução de serviços de manutenção de elevadores, prevista no item 14.01 da Lista Anexa à LC 116/03, encontra previsão expressa de incidência do ICMS sobre os materiais empregados no desempenho da atividade.
3. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de Primeira Instância, reconhecendo a não incidência de ISS sobre os valores relativos aos materiais fornecidos.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA(Relator):

Conforme relatado, o recorrente foi autuado por ter recolhido ISS a menor, não incluindo na base de cálculo do referido tributo os valores correspondentes aos materiais e peças aplicados na execução do serviço de manutenção de elevadores.

Em primeiro grau de jurisdição, a sentença julgou procedente o pedido de anulação do débito fiscal e decretou a nulidade dos autos de infração (fl. 213).

Interpostas apelações, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso do município e ao recurso de ofício, julgando prejudicado o recurso do contribuinte por entender incidir na base de cálculo do ISSQN o preço integral do serviço prestado, nos termos do art. 9º do DL 406/67.

No que tange à alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, tal como ocorrido no caso vertente. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: REsp 739.711/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 14/12/06.

Quanto ao mérito, a questão a ser analisada refere-se aos limites entre os campos de competência tributária estadual e municipal relativamente ao ICMS e ISSQN.

Verifico a existência de dissídio jurisprudencial, pois é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que "a delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente à incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC 116/03 (que sucedeu ao DL 406/68), incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista" (REsp 1.092.206/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 23/3/09).

Ademais, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se no sentido da necessidade de verificação da atividade da empresa no caso de operações mistas para a definição do imposto a ser recolhido. 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.

No mesmo sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO – ISSQN – OPERAÇÕES MISTAS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM FORNECIMENTO DE MERCADORIAS – ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADOTADA NO RESP 732.496/RS JULGADO NESTA CORTE – ATIVIDADES CONSTANTES NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003 ESTÃO SUJEITAS AO ISSQN, DESDE QUE NÃO CONSTE EXPRESSAMENTE A EXCEÇÃO, COMO É O CASO DOS AUTOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no julgado.

2. 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, inclusive sobre as mercadorias envolvidas, com a exclusão do ICMS sobre elas, a não ser que conste expressamente da lista a exceção, como é o caso dos autos.

3. Na atividade de manutenção de elevadores (item 14.01 da Lista Anexa à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LC n. 116/2003) consta, expressamente, que os materiais empregados ficam sujeitos ao ICMS.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental e negar provimento ao recurso especial (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.168.488/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 21/6/10)

Assim, na presente hipótese, a execução de serviços de manutenção de elevadores, prevista no item 14.01 da Lista Anexa à LC 116/03, encontra previsão expressa de incidência do ICMS sobre os materiais empregados no desempenho da atividade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para restabelecer a sentença de Primeira Instância, reconhecendo a não incidência de ISS sobre os valores relativos aos materiais fornecidos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0133408-5

REsp 1.068.491 / SP

Números Origem: 15842001 59756451 5975645301 7363595

PAUTA: 05/04/2011

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : IRENE VERASZTO E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0133408-5

REsp 1.068.491 / SP

Números Origem: 15842001 59756451 5975645301 7363595

PAUTA: 05/04/2011

JULGADO: 12/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : IRENE VERASZTO E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento a Dra. **CRISTIANE ROMANO**, pela parte RECORRENTE: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de Primeira Instância, reconhecendo a não incidência de ISS sobre os valores relativos aos materiais fornecidos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.