

Incide ISS se locação integra atividade mista, diz STF

A locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza, por si só, não gera tributação de ISS. A incidência ocorrerá se integrarem relação mista ou complexa em que não seja possível claramente segmentá-las de uma obrigação de fazer.

Divulgação



Um contrato de locação de ferrovia que preveja serviço de manutenção pode gerar incidência de ISS, segundo ministro Toffoli
Divulgação

Foi essa a interpretação conforme dada pelo Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional de Comércio (CNC) contra a cobrança de ISS nas hipóteses dispostas no subitem 3.04 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03.

O voto do relator, ministro Dias Toffoli, traz um exemplo. A locação de uma ferrovia, isoladamente, não gera cobrança de ISS. Mas se o contrato prevê a obrigação de fazer o serviço de manutenção da própria ferrovia, então é possível incidir o imposto.

Em 2004, quando levou a questão ao Supremo, a CNC defendeu que a norma cria um dispositivo impraticável de recolhimento do ISS, causando prejuízo aos contribuintes e aos setores de telecomunicações e energia elétrica. A inconstitucionalidade foi descartada pelo Plenário da corte.

A demanda ganhou participação de amici curiae — municípios, a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais e a Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado — interessados na definição de quando essas atividades geram imposto.

Vai depender

Relator, o ministro Dias Toffoli fez a diferenciação das possibilidades. Locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão, isoladamente, consistem em obrigação de dar e não constituem serviço. Portanto, não geram recolhimento de ISS.

Nelson Jr./STF



Vencido, ministro Marco Aurélio defendeu a inconstitucionalidade da lista constante em anexo da Lei Complementar 116/2003
Nelson Jr./STF

“O fato de, eventualmente, o locador, o sublocador, o arrendante ou o permitente ter a obrigação de manter coisas em bom estado e de garantir seu bom uso não transforma as referidas situações em relações mistas ou complexas”, acrescentou.

A tributação passa a incidir quando essas atividades são agregadas a obrigações de fazer. É quando integram relação mista ou complexa em que não seja possível claramente segmentá-las de alguma obrigação de fazer, seja no que diz com o seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira.

Voto vencido

O relator, ministro Dias Toffoli, foi seguido pelos ministros Luiz Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia, Luís Roberto Barroso, Celso de Mello e Luiz Fux.

Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, para quem o subitem 3.04 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 é inconstitucional. Destacou que entender de modo diverso justificaria a incidência de ISS em qualquer atividade congênere à locação, como o arrendamento e a cessão de direitos.

“Surgindo impróprio o enquadramento da atividade como serviço, descabe tributá-la a partir da incidência do ISS, ante a incompatibilidade material com o previsto no texto constitucional, sob pena de endosso a manipulação, pela legislação complementar, da repartição de competências”, apontou.

Clique [aqui](#) para ler o voto do relator

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Marco Aurélio

ADI 3.142