

ISS. EMPRESA DE TURISMO. LOCAÇÃO DE ÔNIBUS.
SUJEIÇÃO AO ISS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL
IMPROCEDÊNCIA*

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 14.031-0- SÃO PAULO (91.0017615-0)

VOTO

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): a manifestação recursal (art. 105, III, "a", "c", C.F.), revelando inconformismo com o julgamento em processo de execução, debatendo a cobrança de ISS, relativo ao

* Com trânsito em julgado

exercício de 1983, pela prestação de serviços de locação de ônibus, mais a multa, confrontou o v. acórdão que proveu o recurso, assentando:

omissis

"Consta do art. 3º dos Estatutos Sociais que a Embargante tem por objeto o turismo, em todas as suas modalidades, podendo dedicar-se também ao transporte coletivo em auto-ônibus, em linhas municipais urbanas ou suburbanas, em linhas intermunicipais ou interestaduais (fls. 31).

Posteriormente, com alteração dos estatutos, o art. 3º passou a dispor que "A sociedade, como objetivo, exercerá com dedicação exclusiva as atividades de agência de viagens e turismo previstas na legislação em vigor" (fls. 39/41). Idem, quanto à deliberação 08.08.81 (fls 49/51, cláusula IV).

Ao que se vê da prova e debate colhido, a Embargante exerce atividade de locação de ônibus (notas fiscais de fls. 108/118) para transporte de passageiros como agência de viagens e turismo.

Essa atividade se subsume na prestação de serviço, prevista no item 52 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, com a redação do Decreto-Lei nº 834/69, fato gerador do ISS.

Do art. 68, I do CTN., extrai-se que a prestação de serviço de transporte, em trajeto no território do município, é matéria da competência municipal.

Embora tenha a executada juntado xerocópias (pouco legíveis) de notas fiscais relativas a transporte, algumas fora do município (fls. 108/118), a prova é de existência de contrato de locação de ônibus, circunstância expressamente referida nesses documentos.

Era ônus da Embargante nesta ação desconstitutiva, incidental ao processo de execução (embargos a execução), provar a inexigibilidade ou descaracterização do tributo (art. 333, I do C.P. Civil).

Ora a atividade tributada "locação de bens móveis", constitui fato gerador, nos termos da lista mencionada.

Por outro lado, não demonstrou a Embargante que no período, a que se refere o auto de infração, recolheu o ISS (fls. 12, item 5 da petição inicial).

Não há prova de que a Embargante atua exclusivamente em contrato de fretamento de transporte rodoviário de pessoas, não passageiras, no âmbito intermunicipal ou interestadual, como assevera a fl. 12.

Não há dúvida de que "o campo de incidência federal é vasto, porque o texto constitucional dele exclui apenas os transportes intramunicipais, quer dizer, os urbanos e os que ligam à sede os distritos do Município, sem transpor os limites deste" (ALIOMAR BALEIRO "Direito Tributário Brasileiro" 10ª edição, Forense, pág. 282).

Nessa linha de raciocínio, a Embargante não logrou demonstrar a ocorrência do fato gerador do ISTR (prestação de serviço de transporte rodoviário intermunicipal ou interestadual, de pessoas, exclusivamente no período fiscalizado, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.582 de 17.11.77).

É lição de Bernardo Ribeiro Moraes que a "empresa de viagem, ao deslocar turistas com seus veículos, não realiza transporte. Este é meio para realização de viagem turística. O objeto de contrato não será transporte, mas excursão turística" ("Doutrina e Prática do ISS", págs. 304/305)" — fls. 253 a 255 -.

Imana que o despique esposa contrariedade ao art. 3º, II, Lei 1.582/77, ao art. 10, §§ 4º e 8º, Decreto nº 80.760/77 e que o v. aresto divergiu da orientação esposada pela Suprema Corte no RE. 78.956-SP (in RTJ 71/586).

Pelo provimento do Agravo de Instrumento, aberto o pórtico para o exame, no definitivo juízo de admissibilidade, de pronto, afastado a possibilidade de considerações, como feitas no v. julgado, sobre a finalidade das atividades sociais da parte recorrente, debate que subsume a investigação probatória e análise contratual, a respeito emergindo os óbices das Súmulas 5 e 7 -STJ-.

Limitado o alcance da verificação recursal, inscreve-se que o v. acórdão, com suficiência, abordou e resolveu a controvérsia, razão dos abonadores comentários delineados pela douta Subprocuradoria-Geral da República, a dizer:

omissis

“O aspecto essencial do litígio está em se verificar se no caso *in concreto*, se o transporte intra ou intermunicipal de passageiros, caracteriza contrato de locação de ônibus ou se a atividade primordial da empresa é a prestação de serviços de turismo com utilização de ônibus para a execução do mesmo.

Em que pese o inconformismo da Recorrente, **data venia**, o apelo não merece prosperar, vez que o objetivo empresarial da Recorrente constante do Contrato Social de fls. 29/48, e expresso, e tem por objetivo exclusivo a exploração de atividades de turismo, sendo certo que o fato de transportar pessoas é apenas um meio de viabilizar a sua atividade lucrativa.

Releva notar, que caberia à Recorrente produzir prova cabal que exercia atividade de fretamento de transporte rodoviário de pessoas no âmbito intermunicipal ou interestadual, o que *in casu* não ocorreu, ficando portanto impossibilitada de debater esta questão na via especial.

A propósito, a e. Suprema Corte, sobre o tema assim decidiu:

“ISS – Empresas de turismo. Transporte de passageiros intermunicipal ou interestadual.

– Sujeição ao imposto sobre serviços. Eis que não demonstraram exercerem o transporte em questão.

– Recurso Extraordinário que se não conhece, porque a decisão fundada na prova a qual, irrevisível nesta via (Súmula 279). Não destoia das disposições constitucionais legais indicadas. Nem discrepa dos precedentes indicados.

(RE 91162 – DJ 6.6.80 — pág. 4137 – Min. Rel. THOMPSON FLORES)” – fls. 417 e 418 – .

Confluente à motivação, ficando integrada para fortificar o convencimento, sem censuras o reptado julgado, voto **improvido o recurso**.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 14. 031-0 – SÃO PAULO (91.0017615-0)

RELATOR: O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA

RECORRENTE: GATTI TURISMO LTDA.

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS: DRS. ALDO BRUNO YARSELL

MARIA ISABEL DE OLIVEIRA E SILVA E OUTROS

Ementa

Tributário – Empresa Rodoviária de Turismo – Locação de Ônibus – Incidência do ISS e não do ISTR – Artigo 68, I, CTN – Decreto-Lei 1582/77 – Decreto 80.760/77, art. 10, §§ 4º e 8º – Súmulas 5 e 7 – STJ – .

1. Exame de cláusula do contrato social e de atividades empresariais obstaculizado pelas Súmulas 5 e 7 – STJ –.

2. Empresa de transporte que faz a locação de seus ônibus sujeita-se ao ISS e não ao ISTR.

3. Recurso improvido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento, os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 31 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro Demócrito Reinaldo
Presidente

Ministro Milton Luiz Pereira
Relator