

# IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

## USUCAPIÃO

Recurso RE 94.939/  
Tribunal TFR

### INCIDÊNCIA APENAS DO ISS, AINDA QUE ENVOLVA FORNECIMENTO DE MERCADORIAS

#### RESUMO

- Diz o art. 8º do Decreto-lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968 que: "O imposto de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa. § 1º Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que a sua prestação envolva fornecimento de mercadorias. § 2º Os serviços não especificados na lista e cuja prestação envolva o fornecimento de mercadorias ficam sujeitos ao Imposto de Circulação de Mercadorias. - Assim o ISS tem como fato gerador "a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa". - Nos termos claros do § 1º do citado dispositivo legal, os serviços de composição gráfica, que estão incluídos na lista, só estão sujeitos ao ISS e não ao ICMS, mesmo quando sua prestação envolva também fornecimento de mercadorias. Só os serviços não especificados na lista, com fornecimento de mercadorias, estão sujeitos também ao ICM (§ 2º). - Não fez o legislador qualquer distinção entre serviços personalizados, feitos por encomenda, por determinado cliente, de serviços genéricos de composição gráfica de produtos destinados ao público em geral. Em ambas as hipóteses, o fato gerador é o mesmo, ou seja, a prestação de serviços constantes da lista. Não podemos distinguir onde a lei não distingue, mesmo porque interpreta-se, literalmente, a legislação tributária (CTN, art. 111). O destinatário é irrelevante na caracterização do fato gerador. Os serviços são sempre os mesmos, para consumidores personalizados ou genéricos. Entendo que a única distinção feita pela lei (art. 8º do Decreto-lei n. 406/68) é se os serviços constam ou não da lista e só nesta última hipótese estão sujeitos ao ICMS, quando envolve fornecimento de mercadorias. O próprio Supremo Tribunal já entendeu assim no RE n. 94.939/RJ. A Súmula n. 143 do TFR, ao reconhecer a isenção do ICM, em caso de serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, não excluiu a hipótese de serviços genéricos. Já entendeu este Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 5.010/SP, DJ de 04.02.91 que: "Não descaracteriza a prestação de serviços prevista no item 53, da lista a que se refere o art. 8º, do Decreto-lei n. 406/68, o fato de serem prestados na elaboração de capas de discos fonográficos, encartes, envelopes internos das capas, minicassete etc., com a utilização de papel, tinta, cola chapas etc.". - No mesmo sentido é a decisão proferida no REsp n. 37.548-7/SC, cuja ementa proclama: "ICMS. ATIVIDADES DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. EMBALAGEM. NÃO INCIDÊNCIA. I - Os serviços de composição gráfica que estão incluídos na lista só estão sujeitos ao ISS e não ao ICM, mesmo quando sua prestação envolva também o fornecimento de mercadorias. II - Não fez o legislador qualquer distinção entre serviços personalizados, feitos por encomenda, de serviços genéricos de composição gráfica destinadas ao público em geral. III - Recurso provido". - Dou provimento ao recurso. Ac. de 06-10-1997 DJ 24-11-1997 Arquivo do EMFOR, STJ/N 1.800 EMFOR 611

#### EMENTA

Os serviços de composição gráfica, incluídos na lista, só estão sujeitos ao ISS e não ao ICMS, mesmo quando sua prestação envolva também o fornecimento de mercadorias.