

IMPOSTO DE RENDA

SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS

Recurso MS -
Tribunal STJ
Relator GARCIA VIEIRA

MEDICAMENTOS UTILIZADOS E REFEIÇÕES SERVIDAS — NÃO INCIDÊNCIA

RESUMO

- O presente especial não merece ser provido. - Ao meu julgar, afiguram-se corretas e bem lançadas as razões despendidas pelo digno prolator do voto-condutor do aresto atacado, pelo que ao adotá-las como razão de julgar, transcrevo-as (fls. 86/88): "É manifesta a presença de direito líquido e certo, assim definido por HELY LOPES MEIRELLES: É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depende de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (MEIRELLES, HELY LOPES, "Mandado de Segurança", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28). - Especificamente nas questões tributárias é esta a posição da insigne Juíza Federal da 3ª Região, Professora Lúcia Valle Figueiredo: "... O mandado de segurança é direito inserido nas garantias individuais e coletivas, quando haja ilegalidade ou abuso de poder de autoridade. Autoridade, sem dúvida é a fiscal, com competência legal para prática dos atos que levarão à constrição. Destarte, a que procede à fiscalização e, posteriormente ao lançamento" (FIGUEIREDO, LÚCIA VALLE, "A Autoridade Coatora e o Sujeito Passivo do Mandado de Segurança", São Paulo, RT, 1991, p. 29). - Está claro que o órgão fiscal da Prefeitura de Fortaleza por uma interpretação equivocada do Decreto-lei n. 406/68 vem cometendo a ilegalidade de calcular o valor devido pela incidência do ISS sobre uma base ilegítima. O mandado de segurança é assim instrumento constitucional adequado para fazer cessar este fato juridicamente censurável. - O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS - tem função eminentemente fiscal e representa importante fonte de receita tributária dos municípios. Talvez este fato tenha motivado algumas prefeituras a exorbitar na cobrança deste tributo, utilizando como base de cálculo a receita bruta das pessoas relacionadas no Decreto-lei n. 406/68 cuja lista final foi modificada por força da Lei Complementar n. 56/87. - O fato gerador do ISS é a prestação de serviço conforme descrito em lei ordinária do município, dentro obviamente, de seu âmbito constitucional. Também opera na determinação do fato, a lista constante da Lei Complementar n. 56/87 que taxativamente elenca os serviços sujeitos à incidência do tributo. - É curial que os serviços descritos no item 2 (dois) da supracitada lista não comporta outros elementos que venham a lhe onerar ou modificar o sentido. A base de cálculo é o serviço, ou melhor, o preço do serviço sobre o qual recairá a alíquota (art. 9º Decreto-lei n. 406/68). - Incluir no preço do serviço para efeito de cálculo do tributo as mercadorias utilizadas para a consecução dos seus fins é querer estender o raciocínio até onde a norma não vai. O serviço prestado pela apelada não se confunde em hipótese alguma com os acessórios necessários ao prosseguimento do seu mister. Uma coisa é o serviço tributável pelo ISS outras são as mercadorias sobre as quais incidiram "dejà" o ICMS. - Vai neste sentido a lição do nosso mais ilustre tributarista, HUGO DE BRITO MACHADO: "Em se tratando da prestação de serviços que envolvam o fornecimento de mercadorias, sujeito esse fornecimento ao ICMS, segundo previsto na lista acima referida, do valor da operação é deduzido o preço das mercadorias que serviu de base de cálculo do imposto estadual" (Machado, Hugo de Brito, "Curso de Direito Tributário", 6ª ed. Rio, Forense, 1993, p. 314). - Outro não é o entendimento desta Corte. Confirmam-se: "ISS. SERVIÇOS DE

ASSISTÊNCIA MÉDICA. MEDICAMENTOS E REFEIÇÕES SERVIDOS NOS HOSPITAIS. INCIDÊNCIA. I - Como os serviços de assistência médica prestados pelos hospitais são incluídos na lista anexa ao Decreto-lei n. 406/68 e envolvem o fornecimento de mercadorias (remédio e alimentação) estão eles sujeitos apenas ao ISS. II - Não se pode destacar da prestação de serviços de assistência médica, como um todo, a parte dela integrante referente ao fornecimento de remédios e alimentação aos pacientes. III - Recurso provido" (REsp n. 40.161-5/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 21.02.94). - Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso. - É como voto. Ac. de 06-10-199

EMENTA

Não há que se falar em incidência do ISS sobre mercadorias envolvidas na prestação do serviço efetuado nos hospitais.

NOTA DA REDAÇÃO

RT