



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



8

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0300370-57.2010.8.26.0000, da Comarca de Itu, em que é agravante PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU, é agravado TOYOTA LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 3º JUIZ, DES. JOÃO ALBERTO PEZARINI, QUE DECLARARÁ.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JARBAS GOMES (Presidente sem voto), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

FLÁVIO CUNHA DA SILVA
RELATOR

08
10/09



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
14ª Câmara de Direito Público

1/5

Agravo de Instrumento nº 990.10.300370-5
Apelante: Prefeitura Municipal da Estância Turística de Itu
Apelado: Toyota Leasing do Brasil S/A Arrendamento Mercantil
Juiz de 1º grau: Dr. Fernando França Viana

Voto nº 3189

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. Arrendamento mercantil (leasing). Constitucionalidade. Incidente de inconstitucionalidade nº 994.09.229560-3 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que analisando semelhante questão, reconheceu a constitucionalidade da incidência. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão reproduzida a fls. 96/97 que deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário descrito no auto de infração nº 102/09, bem como para determinar que a Municipalidade deixe de praticar qualquer ato de exigência do ISS sobre arrendamento mercantil e inscrição do débito em dívida ativa ou em órgão de crédito.

Alega a municipalidade que o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão acerca da constitucionalidade da exigência de ISS sobre operações de arrendamento mercantil do tipo leasing financeiro.

Aduz que ao ser apreciada a matéria nos RE nºs 547.245 e 592.905, os ministros afastaram a tese dos bancos, segundo a qual o leasing não é um serviço, mas uma operação de crédito, na qual a empresa de leasing somente ajusta o financiamento de um bem.

Argumenta que com a edição da Lei Complementar nº 116/03, o legislador diferenciou a locação de bens móveis do arrendamento mercantil, ao prever a incidência do ISS sobre a locação de bens móveis (item 3.01



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
14ª Câmara de Direito Público

2/5

da lista de serviço anexa à LC nº 116/03) e sobre arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing) (item 15.09 da lista de serviços).

Assevera que o arrendamento mercantil não pode ser equiparado a locação de móveis, nem se pode afirmar que a obrigação preponderante é a de dar, porque integra em sua operação outros serviços além da locação e da obrigação de dar.

Alega ainda que quanto à notificação para o pagamento do ISS leasing, cumpre ressaltar que ela dispõe de todos os elementos necessários ao lançamento e, como se isto não bastasse, fica à disposição na Prefeitura Municipal todas as notas fiscais dos estabelecimentos onde foram realizadas as operações de leasing, inclusive com o nome dos estabelecimentos.

Requer seja concedido efeito suspensivo ativo para o fim de manter a exigibilidade do ISS incidente sobre as operações de leasing do agravado.

Recebido e processado o recurso, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 107).

Decorreu o prazo legal sem resposta da parte agravada, conforme certidão de decurso de fls. 109.

Este é o relatório.

O recurso merece provimento.

Com efeito.

Analisando o cerne da pendência, observo que a questão é de índole constitucional e legal, cingindo-se a questão, essencialmente, na possibilidade de se recolher o ISSQN sobre operações de leasing (item 15.09 da Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/03).

E nesse aspecto, deve esta decisão se vincular ao recente julgado (incidente de inconstitucionalidade nº 994.09.229560-3, j. 16.6.2010) do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que analisando semelhante



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
14ª Câmara de Direito Público

3/5

questão, julgou improcedente o incidente de inconstitucionalidade arguido pela 15ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, para reconhecer que o *“arredamento mercantil, tal como constou de item próprio na lista aprovada pelos legisladores do município de Guairá, inspirada em lista de igual teor da legislação federal, incide mesmo o ISSQN, não se podendo falar, pois, na inconstitucionalidade vista pela C. 15ª Câmara de Direito Público.”* (g.n.)

Em sessão realizada em 02/12/2009 o Supremo Tribunal Federal decidiu no RE 547.245 e RE 592.905, que o núcleo do arrendamento mercantil (*leasing* financeiro) é o serviço de financiamento, que não se confunde com prestação de dar.

Confira:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O arrendamento mercantil compreende três modalidades, [i] o leasing operacional, [ii] o leasing financeiro e [iii] o chamado lease-back. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço. A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156 da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. No arrendamento mercantil (leasing financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do leasing financeiro e do lease-back. Recurso extraordinário a que se dá provimento.



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
14ª Câmara de Direito Público

4/5

A respeito do tema, vem decidindo este Egrégio Tribunal de
Justiça, *in verbis*:

“ISS - Arrendamento mercantil (leasing financeiro) - Município de Cruzeiro - Ação declaratória c.c. anulatória de débito fiscal julgada parcialmente procedente - Imposto devido nas operações que envolvem leasing financeiro - Repercussão geral reconhecida e julgada pelo STF - Alegação de incorreção na fixação da base de cálculo, ademais, não comprovada - Recurso não provido”. (Apelação Cível nº 994.06.054279-4, julg. 21/10/10, Rel. Erbetta Filho, 15ª Câmara de D. Público).

“Ementa: Ação anulatória de débito fiscal. Indeferimento da tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito. ISSQN sobre arrendamento mercantil. Recente julgamento do STF favorável ao Município pela incidência sobre o leasing financeiro. Nega-se provimento ao recurso”. (AI nº 990.09.361741-2, julg. 10/06/10, Rel. Beatriz Braga, 18ª Câmara de D. Público).

“ISS - Arrendamento Mercantil - Ação anulatória de lançamento fiscal - A teor de recentes decisões do Supremo Tribunal Federal incide o ISS sobre arrendamento mercantil - Recurso provido”. (Apelação Civil nº 994.07.124275-9, julg. 18/03/2010, Rel. Osvaldo Capraro, 15ª Câmara de D. Público).



PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
14ª Câmara de Direito Público

5/5

“ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - Ação anulatória - Municipalidade de Salto - Decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela recursal para afastar a exigibilidade do ISS - Alegação de incidência do ISS sobre operações de arrendamento mercantil - Admissibilidade - Inteligência da Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça - Ausência de verossimilhança - Decisão reformada - Recurso de agravo de instrumento provido.” (Agravo de Instrumento nº 994.07.149369-2, julg. 24/06/2010, Rel. Gonçalves Rostey, 14ª Câmara de D. Público).

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA — Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - Arrendamento mercantil - Incidência - Inteligência da Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça - Precedentes no Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e no Supremo Tribunal Federal - Recurso provido.” (Apelação nº 481.969-5/9-00, julg. 25/05/2006, Rel. Geraldo Xavier, 14ª Câmara de D. Público).

Assim, não há que falar em inconstitucionalidade da cobrança de ISS sobre arrendamento mercantil (leasing), pois diante do exposto acima a hipótese é mesmo de incidência do tributo.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso.


FLÁVIO SILVA
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 11720

Agravo de Instrumento nº 0300370.57.2010.8.26.0000

Agravante: Prefeitura Municipal de Itu

Agravado: Toyota Leasing do Brasil S/A Arrendamento Mercantil

Comarca: Itu

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Com a vênia da maioria, pelo meu voto, negava-se provimento ao recurso.

Isso porque, entendo presentes os requisitos da tutela excepcional, pois a tese de que o tratamento jurídico a se dispensar às operações de arrendamento mercantil (“leasing”) é o de obrigação de dar afigura-se verossímil, porquanto trata-se de contrato complexo no qual, aparentemente, prepondera a locação de bens móveis.

Confira-se, a propósito, lição de Rogério de Miranda Tubino:

“Quando se tratou do conceito e natureza do leasing ficou claro que tal contrato não se resume a uma locação meramente. Entretanto, não se negou que a locação seja traço preponderante do contrato de arrendamento mercantil. Destacou-se, na oportunidade, com base na lição de Orlando Gomes e Fran Martins, que o contrato de leasing é de natureza complexa, composto por traços característicos de figuras como a locação, a promessa unilateral de venda e, em alguns casos, de mandato.

(...)

“(...) A obrigação que prepondera e caracteriza as operações de leasing é obrigação de dar, sendo, por conseguinte, inconstitucional a incidência de ISS sobre arrendamento mercantil.

Csmn



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Percebe-se claramente que ao pretender tributar uma obrigação de dar arrendamento mercantil os Municípios extrapolam a competência que lhes foi outorgada pela Constituição Federal.”

“A Constituição Federal conferiu aos Municípios competência para tributar os serviços definidos em lei complementar, sendo certo que, como visto acima, serviço consiste sempre em obrigação de fazer, de maneira que qualquer pretensão municipal de se exigir ISS sobre uma atividade que compreenda uma obrigação de dar é inconstitucional.”

Ainda, o ensinamento de Aires F. Barreto:

“Dessas lições, fica robustecida a conclusão de que locação de bens e arrendamento mercantil não configuram prestação de serviço. Locar ou arrendar coisa móvel não é prestar serviço. Não corresponde a nenhum conceito de serviço. Logo, os Municípios não são competentes para exigir ISS sobre esses fatos. Em consequência, são inconstitucionais, tanto a Lei Complementar 56/87, como as leis municipais que os prevêem como hipótese de incidência do ISS.”

O então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, no julgamento do recurso especial nº 797.948/SC, também se manifestou favorável à posição aqui adotada, conforme se extrai do seguinte trecho:

“Destarte, revela-se inarredável que a operação de arrendamento mercantil não constitui prestação de serviço (obrigação de fazer), escapando, portanto, da esfera da tributação do ISS pelos municípios.”





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Posto isso, pelo meu voto, negava-se **provimento** ao recurso fazendário, mantendo-se a decisão agravada.

Assinatura manuscrita de João Alberto Pezarini, realizada com uma caneta preta, apresentando traços fluidos e entrelaçados.

João Alberto Pezarini
Desembargador

Assinatura manuscrita localizada no canto inferior direito da página, consistindo de alguns traços rápidos e desenhados.