



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000650100

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0042448-71.2012.8.26.0000, da Comarca de Batatais, em que é agravante PREFEITURA MUNICIPAL DE BATATAIS, é agravado BANCO GMAC S/A.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RODRIGO ENOUT (Presidente) e OCTAVIO MACHADO DE BARROS.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

João Alberto Pezarini
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº11452

Agravo de Instrumento nº 0042448-71.2012.8.26.0000

Agravante: Prefeitura Municipal de Batatais

Agravado: Banco GMAC S/A

Comarca: Batatais

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Anulatória – Deferida antecipação dos efeitos da tutela. Alegada incidência de ISS sobre receitas provenientes de arrendamento mercantil – Aparente preponderância de obrigação de dar, não de fazer (prestação de serviços) – Verossimilhança do direito invocado na petição inicial – Presença dos requisitos autorizadores de medida – Decisão mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão¹ que deferiu pleito de antecipação de tutela, consistente na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários impugnados (objeto do auto de infração 078/2011 – imposto sobre serviços de qualquer natureza).

Sustenta que, conquanto a linha de fundamentação do Juízo para concessão da tutela tenha sido em razão do REsp 1060210, a base de cálculo do imposto já foi debatida e definida pelo STJ, de modo que ausente a verossimilhança do alegado na exordial.

Diz ausentes “fumus boni iuris” e “periculum in mora”, necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Daí, pede reforma

Recebido e processado, sem efeito suspensivo, dispensadas informações e contraminuta, determinou-se imediato julgamento (fls. 91).

Eis, sucinto, o relatório.

O agravo desmerece acolhida.

Da análise do auto de infração (fls. 76), verifica-se que as receitas sobre as quais se pretende fazer incidir o tributo provêm de arrendamento mercantil de veículos automotores (fls. 77/79).

A tese de que o tratamento jurídico a se dispensar às operações de

¹ Em ação anulatória de lançamento fiscal (autos nº 070.01.2012.000310-9/000000-000 vinculado ao auto de infração nº 78/11, no valor de R\$ 381.221,91



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

“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.”²

² “Leasing (arrendamento mercantil) e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza”, in “ISS na Lei Complementar nº 116/2003”, coordenador Rodrigo Brunelli Machado, São Paulo, Quartier Latin do Brasil, 2004, páginas 84 e 86



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 prevêm como hipótese de incidência do ISS.”³.

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.”.

Bem por isso, demonstrada a verossimilhança das alegações tecidas na exordial, bem como a ameaça de lesão irreparável consubstanciada na possibilidade de constrição de patrimônio considerável da agravada, cabível a antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, **nega-se provimento** ao agravo.

João Alberto Pezarini
Relator

³ in “ISS na Constituição e na Lei”, São Paulo: Dialética, 2ª edição, página 168