

5



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

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

ACÓRDÃO

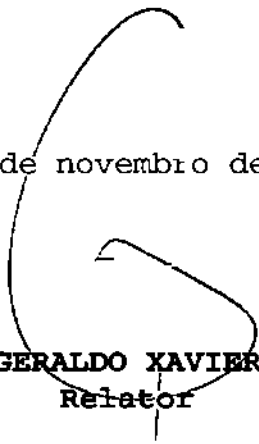


Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 711.269-5/4-00, da Comarca de SALTO, em que é agravante PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTO sendo agravado SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL:

ACORDAM, em Décima Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado 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 Desembargadores JOÃO ALBERTO PEZARINI (Presidente), MARINO NETO.

São Paulo, 29 de novembro de 2007.


GERALDO XAVIER
Relator



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento 711.269-5/4-00

Agravante: Município de Salto

Agravada: Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Comarca. Salto

Voto 13.254

Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido cumulado de anulação de lançamentos fiscais. Antecipação de tutela independentemente de depósito do valor do tributo. Possibilidade. Inteligência do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, bem como do artigo 273 do Código de Processo Civil. Suspensão da exigibilidade do crédito que independe, na espécie, de qualquer depósito.

Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Alegação de incidência no tocante a receitas provenientes de arrendamento mercantil. Contrato de natureza complexa. Aparente preponderância de obrigação de dar, não de fazer (prestação de serviços). Verossimilhança do direito invocado na petição inicial. Presença dos requisitos autorizadores de antecipação dos efeitos da tutela. Recurso desprovido.

Tempestivo agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo município de Salto, em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido cumulado de anulação de lançamentos fiscais, movida por Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil, contra decisão que deferiu pleito de antecipação de tutela e suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários impugnados (objeto dos autos de infração 52/2006 e 53/2006 – imposto sobre serviços de qualquer natureza)

Aponta-se falta de prévio depósito do montante do tributo, nos termos do artigo 38, “caput”, da Lei 6.830/80, sustenta-se incidir imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) no tocante a receitas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oriundas de arrendamento mercantil, uma vez que se trata de prestação de serviço, alega-se que a operação de "leasing" está descrita na lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03, no item 15.09, afiança-se aplicável à espécie a Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça, pondera-se que o tributo não é devido onde adquirido o bem arrendado, mas antes no local do arrendamento, assevera-se não ter ocorrido decadência; reputam-se legítimos os lançamentos por arbitramento, porquanto atendem aos princípios da celeridade administrativa e da economia procedimental, argumenta-se que a contribuinte recusou-se a exibir documentos, motivo pelo qual lançou-se mão do arbitramento, afirma-se que a base de cálculo do imposto é o preço do serviço (valor da entrada, valor das prestações, valor residual, valor da taxa de administração e prêmios de seguros obrigatórios), argúi-se que a multa administrativa não é confiscatória, aduz-se que a correção monetária decorre de previsão legal e não foi fixada acima dos índices oficiais de inflação; observa-se que os atos administrativos são dotados de presunção de legalidade e que a autora não se desincumbiu do ônus de provar eventual irregularidade nos lançamentos; diz-se válida a certidão de dívida ativa e pleiteia-se cassação da tutela antecipada.

Recebido e processado o agravo, sem efeito suspensivo, dispensaram-se as informações a que alude o artigo 527. IV. do Código de Processo Civil e determinou-se imediato julgamento

Eis, sucinto, o relatório

Cumprir registrar, em caráter preliminar, que a suspensão da exigibilidade do crédito pode decorrer, entre outras hipóteses, de depósito do valor do tributo ou de concessão de tutela antecipada. Vejam-se, a pelo, os incisos II e V do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A ilustre magistrada "a quo" consignou que presentes se fazem, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, os requisitos da antecipação de tutela - fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (folhas 535) Esta, portanto, havia de ser concedida sem nenhuma outra exigência. A suspensão da exigibilidade dos créditos funda-se no artigo 151, V, do Código Tributário Nacional e prescinde de qualquer depósito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A vinculação da antecipação dos efeitos da tutela a depósito do valor do imposto feriria o direito do contribuinte de ver suspensa a exigibilidade do crédito quando configurada a hipótese do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional

Tecidas tais prodrômicas observações, tem-se que o agravo desmerece abrigo

Com efeito.

Da análise dos autos de infração já referidos verifica-se que as receitas sobre as quais se pretende fazer incidir o tributo provêm de arrendamento mercantil de veículos automotores (folhas 229 “usque” 238)

A alegação 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, o escólio 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”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“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” [“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].

Convém citar, ademais, 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” (in “ISS na Constituição e na Lei”, São Paulo: Dialética, 2ª edição, página 168)

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, no julgamento do recurso especial 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”

Em suma: demonstrada a verossimilhança das alegações tecidas na petição inicial, cabível era mesmo a antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nega-se provimento ao agravo.

Geraldo Xavier
Relator