



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

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

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 586.510-5/0-00, da Comarca de AMERICANA, em que é agravante FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A sendo agravada PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA:

ACORDAM, em Décima Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO, NOS TERMOS QUE CONSTARÃO DO ACÓRDÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO ALBERTO PEZAFINI (Presidente, sem voto), OSVALDO PALOTTI JUNIOR e MARCONDES MACHADO.

São Paulo, 25 de outubro de 2007.


MARINO NETO
Relator



Agravo de Instrumento nº 586 510-5/0

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravante (s): Finaustria Arrendamento Mercantil S/A

Agravado (s): Município de Americana

Comarca Americana

Voto 313

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação anulatória de lançamentos fiscais com pedido cumulado de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária - Recurso contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - Alegação de não-incidência sobre operações de arrendamento mercantil - Aparente improcedência - Inteligência da Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça - Precedentes do Supremo Tribunal Federal - Ausência de verossimilhança do direito invocado na minuta.

DECADÊNCIA - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - Não-recolhimento - Aplicação do prazo estatuído no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional - Lançamentos fiscais realizados em 21 de março de 2006 - "Fumus boni iuris" em relação aos créditos vencidos até 2001, inclusive, porque constituídos após o decurso do prazo decadencial - Antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal - Suspensão da exigibilidade dos créditos cujos fatos geradores ocorreram até 2001 - Recurso provido em parte.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Agravo de Instrumento 586 510-5/0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tempestivo agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, interposto por Finaustria Arrendamento Mercantil S/A contra decisão que indeferiu requerimento de antecipação dos efeitos de tutela recursal, em ação anulatória de lançamentos fiscais com pedido cumulado de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em face do município de Americana.

Aduz a agravante a viabilidade da antecipação de tutela mesmo contra a Fazenda Pública, sustenta a não-incidência do ISS sobre receitas oriundas de arrendamento mercantil, porquanto se trata de obrigação de dar, não de fazer, alega decadência; almeja antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos créditos

Recebido e processado o agravo, sem efeito ativo, dispensaram-se as informações a que alude o artigo 527, IV, do Código de Processo Civil; o recurso foi respondido

É o relatório.

O agravo merece parcial provimento.

A incidência de ISS sobre locação de bens móveis tem sido reiteradamente rejeitada pela

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Agravo de Instrumento 586 510-5/0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurisprudência por inexistir prestação de serviço. Entretanto, outra tem sido a orientação no que se refere a **arrendamento mercantil**

Ressalte-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da incidência de ISS sobre arrendamento mercantil, após 1º de janeiro de 1987, com o advento da Lei Complementar 56/87.

Quando da apreciação do recurso extraordinário 106 047-6/SP, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela incidência do tributo na prestação habitual, por empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil de bens móveis [*Leasing* (arrendamento mercantil) e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza] – artigo de Rogério de Miranda Tubino *in* “ISS na Lei Complementar nº 116/2003”, coordenação de Rodrigo Brunelli Machado, São Paulo: Quartier Latin, página 83]

Por isso, não há verossimilhança nas alegações de não-incidência de ISS sobre operações de arrendamento mercantil.

Entretanto, houve decadência em relação à parte dos tributos

Como não houve recolhimento antecipado do imposto, aplica-se o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento 586 510-5/0

Assim, já que os autos de infração foram lavrados em 21 de março de 2006 (fl. 56/66), forçoso reconhecer decadência do direito de lançar créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes de 2002. Apesar da alegação de que todos os débitos são anteriores a 2002, consta do auto de infração de fls. 61 que a contribuinte “deixou de recolher ISSQN referente ao período de dezembro/1997 a julho/2003”

Por fim, cumpre registrar que eventual procedência da alegação de incompetência do município para tributar deve ser apreciada quando do julgamento do apelo, pois implica análise do mérito do litígio e requer extenso estudo de diversos elementos de prova.

Posto isso, com fulcro nos artigos 273 e 527, III, do Código de Processo Civil, e no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, dá-se parcial provimento ao agravo e antecipam-se os efeitos da tutela recursal. Fica suspensa, provisoriamente, a exigibilidade dos créditos vencidos até 2001, inclusive e mantém-se, quanto ao mais, a decisão “a quo”.



MARINO NETO

Relator