



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

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

ACÓRDÃO



01409281

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 675.536-5/2-00, da Comarca de RIO CLARO, em que é recorrente o JUÍZO "EX OFFICIO", sendo apelantes e reciprocamente apelados PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO CLARO, ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A:

ACORDAM, em Décima Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO MUNICÍPIO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO DOS AUTORES, 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 PEZARINI (Presidente), ALBERTO MARINO NETO.

São Paulo, 30 de agosto de 2007.


GERALDO XAVIER
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação 675.536-5/2-00

Apelante(s): Município de Rio Claro

Alfa Arrendamento Mercantil S/A

Banco Alfa S/A

Apelado(s): Município de Rio Claro

Alfa Arrendamento Mercantil S/A

Banco Alfa S/A

Comarca: Rio Claro

Voto 12 968

Apelações. Ação anulatória de lançamentos fiscais com pedido cumulado de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Alegação de não-incidência no tocante a receitas provenientes de arrendamento mercantil. Procedência. Contrato de natureza complexa. Preponderância de obrigação de dar, não de fazer (prestação de serviços). Inconstitucionalidade da cobrança. Inteligência do artigo 156, III, da Constituição Federal.

Verba honorária. Percentual sobre o valor atualizado da causa. Elevada monta deste. Fixação do "quantum" segundo apreciação equitativa do magistrado. Inteligência do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Recurso dos autores provido em parte; do município, desprovido.

Cuida-se de ação anulatória de lançamentos fiscais com pedido cumulado de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, promovida por Alfa Arrendamento Mercantil S/A e por Banco Alfa S/A em face do município de Rio Claro.

Afirma-se que o Banco Alfa S/A não é sujeito passivo do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), quer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

porque não realizou operações de arrendamento mercantil de veículos automotores, quer porque inexistente lei a prever sua responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo; sustenta-se nulos os autos de infração lavrados pelo réu, porquanto não descrevem os fatos geradores do imposto; reputa-se ilegal a base de cálculo porque leva em conta o valor do veículo arrendado; pondera-se que o arbitramento levado a cabo pelo Fisco não atende ao disposto no artigo 148 do Código Tributário Nacional; aduz-se indevida a incidência de multa sobre o principal acrescido de juros moratórios; argúi-se decadência: assevera-se não incidir o imposto sobre receitas oriundas de arrendamento mercantil, porquanto se trata de obrigação de dar, não de fazer, alega-se que o município de Rio Claro não é competente para exigir o tributo, tendo em conta que o estabelecimento da arrendadora situa-se em Barueri (artigo 12, alínea "a", do Decreto-lei 406/68); pleiteia-se anular os lançamentos fiscais consubstanciados nos autos de infração 868/2004 e 889/2004.

Julgado parcialmente procedente o pedido, declarou-se que o Banco Alfa S/A não integra, na qualidade de devedor solidário, o pólo passivo da obrigação tributária a que se referem os autos de infração 868/2004 e 889/2004. Daí por que apelam tempestivamente ambas as partes. O município insiste na responsabilidade tributária do Banco Alfa ao argumento de que com este se confunde a arrendadora dos veículos; postula, ainda, majoração da verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Os autores, por sua vez, reiteram os termos da petição inicial, almejam integral acolhimento da pretensão por eles deduzida e aumento da verba honorária

Recebidos e processados, ambos os recursos foram contrariados. O município sustenta que a apelação dos demandantes não é de ser conhecida porque interposta contra sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conforme à Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça (artigo 518. § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.276/06).

A hipótese comporta reexame necessário da decisão “a quo”, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Eis, sucinto, o relatório.

De registrar, em caráter propedêutico, que, a despeito do teor da Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça, nada obsta o conhecimento da apelação dos autores, visto como a discussão entende com tema de natureza constitucional e extrapola o âmbito de competência da mencionada corte (não-incidência de ISS sobre rendas auferidas com arrendamento mercantil).

A súmula mencionada no precedente parágrafo, como entende o próprio Superior Tribunal de Justiça, refere-se apenas à legalidade da exigência fiscal diante do que, à época de sua edição, previa a norma federal. O debate que aqui se trava, porém, gira em torno da constitucionalidade da incidência do tributo quando a receita decorra de arrendamento mercantil, assunto estranho à Súmula 138. Veja-se, a propósito, o julgamento do recurso especial 797 948/SC, relator designado Ministro Luiz Fux.

Consigne-se também que o apelo do réu é um só, embora dividido em duas peças. Assim há de se considerar porque estas foram protocoladas quase que simultaneamente, como se vê a folhas 699 e 708. Entender que se cuida de dois recursos constitui exagerado tecnicismo, incompatível com a instrumentalidade do processo.

Tecidas tais prodrômicas considerações, mister registrar que o apelo dos autores merece parcial abrigo, ao passo que o do município há de ser por inteiro rejeitado.

Com efeito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Da análise dos autos de infração verifica-se que as operações sobre as quais se pretende fazer incidir o tributo são de arrendamento mercantil de veículos automotores (folhas 74 “usque” 77). Assim, o tratamento jurídico que se lhes deve dispensar é o de obrigação de dar, porquanto trata-se de contrato complexo no qual prepondera a locação de bens móveis.

Confira-se, a propósito, no 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.”

“A Constituição Federal conferiu aos Municípios competência para tributar os serviços definidos em lei complementar, sendo certo que, como visto acima, serviço consiste sempre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 prevêem 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. antes referido, 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.” (página 40).

De reconhecer, pois, indevida a exação consubstanciada nos autos de infração 868/2004 e 889/2004, visto como não incide ISS sobre receita auferida com operações de arrendamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mercantil. Aceitar a tese contrária implicaria admitir violação ao disposto no artigo 156, III, da Magna Carta.

Em suma: o tributo não é devido porque só incide sobre receita auferida com prestação de serviço, isto é, com obrigação de fazer. E esta não prepondera nas operações de arrendamento mercantil.

Impende, destarte, acolher, no que tem de essencial, a pretensão dos autores, pelas razões suso aduzidas, independentemente da análise de outros argumentos.

Quanto à verba honorária, de registrar excessivo o montante de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, porquanto este é de elevada monta. Além do mais, o lugar da prestação do serviço não trouxe nenhuma dificuldade ao profissional e o litígio, que versa exclusivamente matéria de direito, não tem longa duração.

Eis o que reza o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

“Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior” (grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa; trabalho realizado pelo advogado; tempo exigido para o serviço).

Tem-se então, diante do elevado valor da causa, que R\$ 5 000,00 (cinco mil reais) são mais do que suficientes para remunerar, condignamente, o trabalho do nobre causídico.

Posto isso, nega-se provimento ao reclamo do município. Outrossim, com arrimo no artigo 156, III, da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição Federal, dá-se parcial provimento ao dos autores: julga-se procedente o pedido e declara-se a inexistência de relação jurídico-tributária que embase a incidência do imposto sobre receitas oriundas de arrendamento mercantil e anulam-se os autos de infração 868/2004 e 889/2004. Condena-se o município a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 5.000.00 (cinco mil reais), já considerado que os demandantes decaíram de parte mínima da preensão recursal (artigos 20, § 4º. e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Geraldo Xavier
Relator