



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

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

ACÓRDÃO

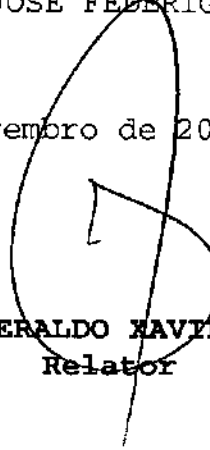


Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 540.860-5/0-00, da Comarca de RIBEIRÃO PRÊTO, em que é agravante BANCO FIAT S/A sendo agravada PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PRETO:

ACORDAM, em Décima Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GONÇALVES ROSTEY (Presidente, sem voto), JOÃO ALBERTO PEZARINI e WANDERLEY JOSÉ FERREIRIGHI.

São Paulo, 23 de novembro de 2006.


GERALDO XAVIER
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento 540.860-5/0-00
Agravante(s): Banco Fiat S/A
Apelado (a)(s): Município de Ribeirão Preto
Comarca: Ribeirão Preto
Voto 11.758

Agravo de Instrumento. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, com pedido cumulado de anulação de lançamentos fiscais. Decisão indeferitória de pedido de antecipação de tutela. Suspensão da exigibilidade de créditos tributários - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - Arrendamento mercantil - Ausência de verossimilhança do quanto alegado - Recurso desprovido.

Tempestivo agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Banco Fiat S/A contra decisório que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, com pedido cumulado de anulação de lançamentos fiscais, ajuizada em face do Município de Ribeirão Preto, indeferiu pedido de antecipação de tutela.

Argúi-se decadência; sustenta-se que o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) não incide sobre operações de arrendamento mercantil, visto como estas não configuram prestação de serviços, antes envolvem obrigação de dar; ressalta-se a inaplicabilidade da Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça ao caso dos autos; pleiteia-se antecipação de tutela para suspensão da exigibilidade de créditos decorrentes de lançamentos do citado tributo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recebido e processado o reclamo, sem antecipação de tutela, dispensaram-se as informações a que alude o artigo 527, IV, do Código de Processo Civil; na contraminuta argumentou-se correto o decisório profligado, pugnou-se por sua manutenção, sustentou-se legítima a exação.

Eis, sucinto, o relatório.

Não se configurou decadência, já que os fatos geradores ocorreram entre janeiro e dezembro de 2000 e o lançamento de ofício verificou-se, com a lavratura de auto de infração, em novembro de 2005.

De acordo com o artigo 173 do Código Tributário Nacional, o Fisco tem cinco anos para constituir, via lançamento, o seu crédito. O prazo conta-se da data do fato gerador ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, lançamento anteriormente efetuado.

Na hipótese em exame, embora em regra o lançamento deva ser por homologação, o agravante não chegou a efetuar nenhum pagamento. Assim, só haveria decadência se decorridos mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado e a data em que isso efetivamente ocorreu, mediante lavratura de auto de infração (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional).

Veja-se, a propósito, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ICM. PRAZO
DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARTS. 150 E 173 DO

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CTN. 1. A jurisprudência deste Tribunal tem admitido que, nos tributos sujeitos à homologação, como é o caso do ICM (atual ICMS), quando do pagamento antecipado, o Fisco tem cinco anos para efetuar o lançamento ou homologá-lo, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional. 2. 'In casu', não houve pagamento antecipado do tributo. O contribuinte omitiu-se em prestar as informações ao fisco (art. 149 do CTN), por isso, o tributo foi apurado em auto de infração – em procedimento administrativo –, e o lançamento foi efetuado de ofício, com posterior inscrição do débito tributário. Não havendo pagamento antecipado nem homologação, inaplicável, portanto, a regra do artigo 150 do Código Tributário Nacional. 3. A autuação se deu em razão do não recolhimento da exação no exercício de 1986, sendo que o procedimento administrativo teve início em 11.10.91 expirando em dezembro de 1991. Pela regra do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, não se configurou a decadência, posto que não decorridos cinco anos, contados a partir 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'. 4. Recurso especial provido." (recurso especial 67.094/SP, relator Ministro Castro Meira).

No caso dos autos, o contribuinte não antecipou o pagamento, tampouco fez a declaração a que estava obrigado. O termo "a quo" do prazo de decadência não coincide com os fatos geradores, mas com o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se esgotou o lapso previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Assim, não houve extinção do direito de constituição dos créditos, pois lavrado o auto de infração em 10 de novembro de 2005.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto aos mais, de consignar que a incidência de ISS sobre locação de bens móveis tem sido reiteradamente rejeitada pela jurisprudência, por inexistir prestação de serviço. Entretanto, no que se refere a arrendamento mercantil a tese acolhida pelas cortes pátrias é bem outra.

Eis, a propósito, ementa de decisão do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, proferida no julgamento do agravo de instrumento 126.529/7, relator o então juiz João Carlos Garcia:

“ARRENDAMENTO MERCANTIL
CRÉDITO TRIBUTÁRIO IMPOSTO SERVIÇOS DE QUALQUER
NATUREZA SUSPENSÃO PROVA ISS TUTELA ANTECIPADA
MUNICÍPIO DE ITAPIRA IMPOSTO – Serviços de qualquer natureza
(ISS) – Município de Itapira – Incidência sobre operação de
arrendamento mercantil – Admissibilidade – Súmula 138 STJ –
Necessidade de dilação probatória quanto ao tema da competência
tributária para apurar onde se deu o arrendamento – Tutela antecipada,
consistente na suspensão da exigibilidade de crédito tributário, denegada
– Recurso de agravo de instrumento improvido, prejudicado o
regimental”.

Ressalte-se ainda 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. Consulte-se, a pêlo, a Súmula 138 da mencionada corte, perfeitamente aplicável aqui e citada pelo culto magistrado prolator da decisão impugnada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De trazer à colação, outrossim, fragmentos dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ISS. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE BENS MÓVEIS (LEASING). SÚMULA 138/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial fulcrado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. ‘Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*’ (Súmula 211/STJ). 3. Para fins de incidência do ISS, importa o local onde foi concretizado o fato gerador. Precedentes. 4. ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’ (Súmula 07/STJ). 5. ‘O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis’ (Súmula 138/STJ). 6. Agravo regimental improvido” (agravo regimental no agravo de instrumento 734.289/RS, relator Ministro Castro Meira);

“TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO SUJEITA AO ISS. MULTA IMPOSTA EM DECORRÊNCIA DE REGULAMENTO LOCAL SOBRE O ICMS. I – A parte recorrida foi autuada pelo Estado do Sergipe em razão do transporte de bens sem documentação idônea exigida em regulamento local de ICMS. Entretanto, caracterizada a operação como arrendamento mercantil, sujeita ao ISS, segundo a Súmula n.º 138/STJ, não subsiste a multa imposta com fundamento em regulamento sobre o ICMS, de acordo com o princípio de que a obrigação acessória segue o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destino da principal. II – Recurso especial improvido (recurso especial 766.004/SE, relator Ministro Francisco Falcão).

Vejam-se também, do Supremo Tribunal Federal, as decisões prolatadas no julgamento dos recursos extraordinários 109.047-6/SP e 107.864-2/SP. Quando da apreciação do recurso extraordinário 106.047-6/SP, frise-se, a Corte Excelsa 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].

No que diz com a competência do município de Ribeirão Preto para tributar, registre-se que o Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado pelo entendimento de que o imposto é devido ao ente em cujo território prestado o serviço, malgrado o estatuído no artigo 3º da Lei Complementar 116/03.

Em epítome: não demonstrada a verossimilhança das alegações tecidas na minuta, incabível antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Posto isso, nega-se provimento ao agravo, mantida, qual lançada, a decisão “a quo”.


 Geraldo Xavier
 Relator