



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 APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 481.969-5/9-00, da Comarca de BARUERI, em que é apelante MUNICÍPIO DE BARUERI sendo apelado ABN AMRC 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: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA JULGAR O PEDIDO IMPROCEDENTE E DENEGARAM A SEGURANÇA. O IMPETRANTE ARCARÁ COM AS CUSTAS DO PROCESSO. V.U.

SUSTENTOU ORALMENTE A ILMA. SRA. ADVOGADA DRA. LENISE DOMENIQUE HAITER.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GONÇALVES ROSTEY (Presidente), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI.

São Paulo, 25 de maio de 2006.


GERALDO XAVIER
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação 481 969-5/9

Apelante(s) Município de Barueri

Apelado (a)(s) ABN Amro - Arrendamento Mercantil S/A

Comarca Barueri

Voto 10 453

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA — Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - Arrendamento mercantil - Incidência - Inteligência da Súmula 138 do Superior Tribunal de Justiça - Precedentes no Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e no Supremo Tribunal Federal - Recurso provido

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado por ABN Amro - Arrendamento Mercantil S/A em face do Secretário de Finanças do Município de Barueri

Almeja-se afastar ameaça de lesão a direito alegadamente líquido e certo, consistente em que se não exija pagamento de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) no tocante a operações de arrendamento mercantil. Argumenta-se que este não configura prestação de serviços, antes envolve obrigação de dar

Concedida a segurança, sobrevém tempestivo apelo do impetrado alega-se litispendência com mandado de segurança em curso na Segunda Vara de Barueri, cujos autos levam o número 3 020/02, argui-se falta de interesse de agir porque inadmissível a impetração contra lei em tese e porque a exigibilidade do tributo foi suspensa nos referidos autos 3 020/02, sustenta-se devido o imposto em operações de arrendamento mercantil



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recebido e processado, o recurso foi contrariado pugnou-se pela manutenção da sentença, a douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovemento

Eis, sucinto, o relatório

Não e caso de litispendência, que os mandados de segurança referem-se a períodos diversos, possuem distintas causas de pedir próximas e diferentes pedidos Tudo nos exatos termos do aduzido nas percucientes e alentadas contra-razões Vejam-se, a propósito, as folhas 290 “usque” 293

A hipótese dos autos é de mandado de segurança preventivo, visto como se quer arredar ameaça, levada a cabo pelo impetrado, de cobrança de ISS sobre operações de arrendamento mercantil desenvolvidas pelo impetrante Não se volta o “writ” contra lei em tese

A suspensão da exigibilidade do tributo, a seu turno, não afasta, em caráter definitivo, a ameaça a que alude o antecedente parágrafo Não há falar, destarte, em falta de interesse de agir

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Julgamento do agravo de instrumento 126 529/7, relator o então juiz João Carlos Garcia

"ARRENDAMENTO MERCANTIL
 CREDITO 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 pélo, a Súmula 138 da mencionada corte, perfeitamente aplicável aqui

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

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL
 VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC ARGUIÇÃO 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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

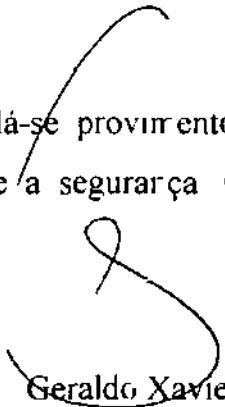


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Complementar nº 116/2003”, coordenação de Rodrigo Brunelli Machado,
São Paulo Quartier Latin, página 83]

Em suma a sentença não há de prevalecer,
que a hipótese é mesmo de incidência do tributo. Cumpre agasalhar o
inconformismo do recorrente.

Posto isso, dá-se provimento ao recurso
julga-se o pedido improcedente e denega-se a segurança. O impetrante
arcará com as custas do processo.



Geraldo Xavier

Relator