

Processo: 491099-6
Relator: Manassés de Albuquerque
Orgão Julgador: 3ª Câmara Cível
Data de 18/07/2008 00:00:00
Publicação:

Ementa: DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO COM DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. CONTRATO ATÍPICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE-FIM. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS. RECURSO IMPROVIDO.

Íntegra: APELAÇÃO CÍVEL N.º 491.099-6 DA COMARCA DE PRUDENTÓPOLIS
- VARA CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE PRUDENTÓPOLIS
APELADO: SAFRA LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL
RELATOR: DES. MANASSÉS DE ALBUQUERQUE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO COM DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. CONTRATO ATÍPICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE-FIM. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS. RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível sob nº 491.099-6, da Vara Cível da Comarca de Prudentópolis, em que é apelante o Município de Prudentópolis e apelado Safra Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil.

1. RELATÓRIO

Município de Prudentópolis interpôs perante este Colegiado recurso de Apelação Cível, sob nº 491.099-6, procurando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação anulatória cumulada com declaratória, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil, com conseqüente nulidade do auto de infração n.º 018/06, condenando a Requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 667-676).

Alega o Apelante, em resumo, quê:

- a) em razão da atuação ilegal da arrendadora, com a finalidade de burlar o recolhimento do ISS, foi necessário o Município atuar a Requerida, lavrando auto de infração;
- b) o Município não decaiu do direito de cobrar o ISS, eis que aquele fenômeno somente ocorre a partir de 10 (dez) anos contados da ocorrência do fato gerador;
- c) o auto de infração é legítimo por estar embasado em documentos idôneos que demonstram a operação econômica sujeita à incidência do ISS;
- d) eventual não incidência do ISS somente poderia ser admitida para frente, eis que em relação a que figura nos autos já ocorreu o repasse aos arrendatários;
- e) é entendimento jurisprudencial que incide ISS sobre as operações de leasing, estando em plena vigência a Súmula n.º 138, do STJ;
- f) mesmo sendo tratado o leasing financeiro como um negócio jurídico complexo, este tem uma evidente natureza de obrigação de

- prestação de serviço, razão pela qual deve incidir o ISS;
- g) a competência de exigir ISS sobre as operações de leasing é do Município onde se localiza a sede da empresa arrendadora, conforme preceitua o art. 4º, da Lei Complementar n.º 116/2003.
- h) a base de cálculo nos contratos de arrendamento mercantil é o preço do serviço, o qual corresponde ao valor integral recebido pelo prestador do serviço;
- i) a base de cálculo é arbitrada em razão da Arrendadora não apresentar a documentação necessária e imprescindível à aferição da base de cálculo;
- j) a multa aplicada tem previsão legal, devendo ser mantida;

O Apelado apresentou contra-razões às fls. 959-970, requerendo o improvimento do recurso.

A douta Procuradoria Geral de Justiça exarou parecer às fls. 992-1002, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pelo Município de Prudentópolis.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A questão central que será discutida refere-se à incidência ou não do ISS nos contratos de arrendamento mercantil, na modalidade de leasing.

O arrendamento mercantil é um negócio jurídico atípico, no qual o arrendatário paga mensalmente pela utilização do bem, como se locação fosse, mas ao término do contrato existem as opções de adquirir o bem, renovar o contrato ou efetuar a devolução do bem.

O fato gerador do ISS, previsto no art. 156, III, da Constituição Federal é a efetiva prestação do serviço.

Nos contratos de arrendamento mercantil não se vislumbra uma

obrigação de fazer fim, ou seja, a prática de determinados atos e fatos que possam justificar a realização do serviço, o que justificaria a incidência do ISS.

Sobre o tema, o Professor José Eduardo Soares de Melo, cita Aires Barreto, na obra 'Atividade-meio e Serviço-fim', dizendo:

"Alvo de tributação é o esforço humano prestado a terceiro como fim ou objeto. Não as suas etapas, passos ou tarefas intermediárias, necessárias à obtenção do fim. Não a ação desenvolvida como requisito ou condição do facere (fato jurídico posto no núcleo da hipótese de incidência do tributo).

As etapas, passos, processos, tarefas, obras, são feitas, promovidas, realizadas 'para' o próprio prestador e não 'para terceiros', ainda que estes os aproveitem (já que, aproveitando-se do resultado final, beneficiam-se das condições que o tornaram possível'.

O mestre firma a seguinte conclusão:

'somente podem ser tomadas, para sujeição do ISS (e ao ICMS) as atividades entendidas como fim, correspondentes à prestação de um serviço integralmente considerado. No caso específico do ISS, podem decompor um serviço - porque previsto, em sua integralidade, no respectivo item específico da lista da lei municipal - nas várias ações-meios que o integram, para pretender tributá-las separadamente, isoladamente, como se cada uma delas correspondesse a um serviço autônomo, independente. Isso seria uma aberração jurídica, além de constituir-se em descon sideração à hipótese de incidência desse imposto". (ISS - Aspectos Teóricos e Práticos. José Eduardo Soares de Melo. 4ª Ed. Dialética. São Paulo. 2005. Pág. 45).

Assim, não deve incidir ISS nos contratos de arrendamento mercantil, posto que, inexistente atividade-fim.

Neste sentido já decidiu este Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do eminente Des. Lauro Laertes de Oliveira, que diz:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA E DECLARATÓRIA - ISSQN-

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). 1. DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - LANÇAMENTO EXTEMPORÂNEO - MATÉRIA QUE PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO.

2. ART. 156, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONCEITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - INEXISTÊNCIA DE SERVIÇO COMO ATIVIDADE-FIM, MAS COMO ATIVIDADE-MEIO - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.

3. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO - RECURSO DESPROVIDO E SENTENÇA NO MAIS MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO - VOTO VENCIDO EM SEPARADO.

A regra-matriz do ISS - Imposto sobre Serviços se encontra relacionada de forma clara e inequívoca a obrigação de fazer, de prestar um serviço, exige-se o esforço humano, embora possa ser auxiliado por emprego de instrumentos ou aplicação de materiais.

Conforme pontifica o Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento do RE 116.121, 'a Constituição, quando atribui competência impositiva ao Município para tributar serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência das outras pessoas políticas, exige que só se alcancem, mediante incidência do ISS, os atos e fatos que se possam qualificar, juridicamente, como serviços'. No contrato de arrendamento mercantil inexistente a rigor qualquer prestação de serviço como atividade-fim, salvo como atividade-meio". (Acórdão n.º 28.881. Segunda Câmara Cível. Rel. para o acórdão Des. Lauro Laertes de Oliveira. DJ: 26-10-07).

O eminente Desembargador, com muita propriedade analisa o contrato de arrendamento mercantil, concluindo que não existe a prestação de um serviço, sendo inviável a cobrança do ISS, sob pena de ofensa à Constituição Federal, consta do corpo do acórdão:

"23. No leasing financeiro a atividade-fim é um negócio complexo, que envolve financiamento, locação e opção de compra. Nada mais.

Somente pode ser considerado serviço tributável para os fins

previstos na Constituição Federal (art. 156, III), o esforço humano em favor de terceiro, com conteúdo econômico. 'Não resta dúvida, pois, que a mera inclusão de determinada atividade na lista de serviços tributáveis por ISS não é suficiente para sujeitá-lo a referido tributo; é indispensável a existência de um serviço, tal como definido pela Constituição Federal'. (Rogério de Miranda Tubino, obra citada abaixo, p. 83).

24. O núcleo da tributação se encontra sempre num verbo, seguido de um complemento. No caso do ISS é o verbo prestar, acompanhado do complemento serviços. Aí de forma evidente se exige o esforço humano, o fazer".

Sendo assim, a imposição de um imposto não pode decorrer de conceitos e criações doutrinárias, há que se respeitar a essência do contrato e o objetivo do legislador constituinte, que ao prever a incidência do ISS pelos Municípios, determinou que o fato gerador fosse a efetiva prestação de um serviço, do qual decorra esforço humano para sua realização.

Diante do exposto, força é convir pelo improvimento do recurso, por entender que não incide ISS nos contratos de arrendamento mercantil, na forma de leasing, confirmando-se integralmente a r. sentença.

3. DECISÃO

ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

Participaram do julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Paulo Roberto Vasconcelos e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Dimas Ortêncio de Mello.

Curitiba, 1º de julho de 2008.

JOÃO LUÍS MANASSÉS DE ALBUQUERQUE
Desembargador Relator

Acessado em: 28/01/2014 17:18:57