

Processo: 468887-5
Relator: Manassés de Albuquerque
Orgão Julgador: 3ª Câmara Cível
Data de Publicação: 13/06/2008 00:00:00

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 e reformar parcialmente a r. sentença em sede de Reexame Necessário, nos termos do voto, restando vencido o Excelentíssimo Senhor Juiz Convocado Fernando Antonio Prazeres, que dá parcial provimento ao recurso e inverte o ônus de sucumbência, arbitrando os honorários em R\$3.000,00 (três mil reais) em favor do Município, com declaração de voto. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. CONTRATO ATÍPICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE-FIM. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS. REEXAME NECESSÁRIO. DECISÃO REFORMADA EM PARTE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO.

Íntegra: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO N.º 468.887-5 DA COMARCA DE CIANORTE - VARA CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE CIANORTE
APELADO: BANCO ITAÚ
RELATOR: DES. MANASSÉS DE ALBUQUERQUE

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. CONTRATO ATÍPICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE-FIM. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS. REEXAME NECESSÁRIO. DECISÃO REFORMADA EM PARTE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível e Reexame Necessário sob nº 468.887-5, da Vara Cível da Comarca de Cianorte, em que é apelante o Município de Cianorte e apelado Banco Itaú.

1. RELATÓRIO

Município de Cianorte interpôs perante este Colegiado recurso de Apelação Cível, sob nº 468.887-5, procurando a reforma da r. sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução Fiscal, 'para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil, extinguindo-se a execução em apenso que tem como fato gerador tais operações', condenando o Embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para ambos os processos.

Alega o Apelante, em resumo, quê:

- a) 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;
- b) é entendimento jurisprudencial que incide ISS sobre as operações de leasing, estando em plena vigência a Súmula n.º 138, do STJ;
- c) 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;
- d) 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;
- e) 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.
- f) 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;
- g) a base de cálculo é arbitrada em razão da Arrendadora não apresentar a documentação necessária e imprescindível à aferição da base de cálculo;
- h) a multa aplicada tem previsão legal, devendo ser mantida;

O Apelado apresentou contra-razões às fls. 470-504, requerendo o improvimento do recurso.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente deve ser analisada a questão levantada pelo Apelante, a respeito da incorreta fundamentação da r. sentença, pela utilização de acórdão da lavra do eminente Des. Ruy Cunha Sobrinho, que trata da não incidência do ISS sobre locação de coisas móveis, quando o caso em exame trata de incidência ou não de ISS sobre contrato de arrendamento mercantil.

Conforme restou consignado na decisão dos Embargos de Declaração (fls. 220) a MM. Juíza ao decidir a questão adotou em relação ao leasing financeiro, os mesmos fundamentos do eminente Desembargador a respeito da não incidência do ISS nos contratos de locação de bens móveis, do que não decorre qualquer nulidade, pois o caso em exame restou devidamente analisado pela magistrada.

Muito embora a r. sentença não esteja tecnicamente correta, inexistiu prejuízo às partes, podendo este Tribunal, à luz do efeito devolutivo de que são dotados os recursos, analisar a questão central que se refere à incidência ou não do ISS nos contratos de arrendamento mercantil, na modalidade de leasing, o que faço a seguir.

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

juízo 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 inexistem 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.

REEXAME NECESSÁRIO

No que tange à fixação dos honorários advocatícios a r. sentença merece ser alterada, em sede de Reexame Necessário, com a finalidade de que sejam reduzidos a patamar condizente com o trabalho desenvolvido nos autos.

A MM. Juíza singular fixou a título de honorários advocatícios o valor de R\$ 20.000,00, o que se mostra excessivo.

Verificando o trabalho desenvolvido pelos Procuradores e o tempo de duração da demanda (aproximadamente 01 ano), mostra-se justa uma redução do valor dos honorários advocatícios.

Assim, fixo no quantum de R\$ 3.000,00 (três mil e reais) o valor dos honorários advocatícios, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, modificando parcialmente a r. sentença em grau de Reexame Necessário.

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, bem como reduzir os honorários advocatícios, para o importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), reformando parcialmente a r. sentença em sede de Reexame Necessário.

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 e reformar parcialmente a r. sentença em sede de Reexame

Necessário, nos termos do voto, restando vencido o Excelentíssimo Senhor Juiz Convocado Fernando Antonio Prazeres, que dá parcial provimento ao recurso e inverte o ônus de sucumbência, arbitrando os honorários em R\$3.000,00 (três mil reais) em favor do Município, com declaração de voto.

Participaram do julgamento o Excelentíssimo Senhor Juiz Convocado Fernando Antonio Prazeres (com declaração de voto vencido) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Dimas Ortêncio de Mello.

Curitiba, 27 de maio de 2008.

JOÃO LUÍS MANASSÉS DE ALBUQUERQUE
Desembargador Relator

FERNANDO ANTONIO PRAZERES
Juiz Convocado

Acessado em: 28/01/2014 17:20:13