



138

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo nº 087267-7/02 – Comarca de Recife

Agravante: Município de Recife

Agravado: Casa da Empilhadeira Ltda

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

5524

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. - DISTINÇÃO NECESSÁRIA ENTRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (OBRIGAÇÃO DE DAR OU DE ENTREGAR) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (OBRIGAÇÃO DE FAZER) - IMPOSSIBILIDADE DE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL ALTERAR A DEFINIÇÃO E O ALCANCE DE CONCEITOS DE DIREITO PRIVADO (CTN, ART. 110) - INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA ANTIGA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68.

1 - O entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da Inconstitucionalidade do item 79 da LC 56/1987, foi ratificado pela edição da Lei Complementar nº 116/2003, revogando nesse ponto o antigo Decreto-lei nº 406/68, reconhecendo, portanto, a não incidência do imposto sobre a locação de bens móveis, sob alegação de que a lista de serviços a que se refere o Decreto-lei não é o único critério para descrever o ISS, de forma que estando afastada a idéia de trabalho, de esforço humano, afronta o art. 156, inc. III da CR/1988.

2 - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca do fato gerador do ISS ao aduzir que a prestação de quaisquer serviços, desde que não incluídos na competência dos Estados, pressupondo a obrigação de fazer, vinculando o prestador de serviço, posto que se trata de obrigação de caráter pessoal e não patrimonial, não sendo admissível confundir a locação de serviços com a de bens móveis.

3 - A locação ou cessão de máquinas e equipamentos não caracteriza uma obrigação de fazer, mas, tão somente, uma obrigação de dar, de caráter patrimonial.

4 - Recurso de Agravo não provido.

5 - Decisão unânime.

ACÓRDÃO

12
1
159

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso de Agravo nº 087267-7/02, em que figuram como recorrente o Município do Recife e como recorrido Casa as Empilhadeira Ltda.

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, em conhecerem do Recurso de Agravo acima descrito, para negarem provimento ao mesmo, confirmando em todos os seus termos a decisão terminativa proferida nos autos do agravo de instrumento em anexo, tudo na conformidade dos votos e do Relatório proferidos neste julgamento.

Recife, 28 de 04 de 2010.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



13
160

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo nº 087267-7/02 – Comarca de Recife

Agravante: Município de Recife

Agravado: Casa da Empilhadeira Ltda

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo contra decisão monocrática de minha relatoria prolatada no Agravo de instrumento no qual concedi a suspensividade da decisão interlocutória proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 001.2002.026157-9, que negou a liminar pleiteada, e determinou a continuidade da exigibilidade do crédito tributário relativo a ISS sobre locação de bens móveis regularmente constituído em face do ora agravado.

Afirma o agravante, em síntese, que, ao contrário da premissa adotada pela decisão agravada, a jurisprudência dos tribunais superiores reconheceria a constitucionalidade da cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, à luz da interpretação econômica do conceito de prestação de serviços.

Assevera, nessa linha, que o conceito adotado pela Constituição Federal para a incidência do ISS, jamais poderia ser considerado nos estritos moldes pelo Código Civil, mas no sentido econômico do termo, sendo certo que na verdade o imposto não recai sobre "prestação de serviço", mas sobre os "serviços de qualquer natureza" definidos em lei complementar, excluindo apenas os serviços previstos no art. 155, II da Constituição.

Achando por bem não exercer o juízo de retratação, apresento nesta oportunidade o recurso de agravo para julgamento nesta Egrégia 8ª Câmara Cível.

É o relatório.

Recife, 28 de 01 de 2010.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



14
1
161

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo nº 087267-7/02 -- Comarca de Recife

Agravante: Município de Recife

Agravado: Casa da Empilhadeira Ltda

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO

Eis o teor da decisão que se pretende reformar:

"DECISÃO TERMINATIVA. Trata-se de Agravo de instrumento pugnando pela suspensividade da decisão interlocutória proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 001.2002.026157-9, que negou a liminar pleiteada, e determinou a continuidade da exigibilidade do crédito tributário relativo a ISS sobre locação de bens móveis regularmente constituído em face do ora agravante.

Em suas razões, de fls. 02/15, alega o agravante que é cristalino o direito pleiteado, haja vista o entendimento sedimentado do STF que decidiu ser a locação de equipamentos, sendo estes bens móveis, resulta em uma obrigação de dar enquanto aquela corresponde a uma obrigação de fazer.

O agravado apresentou contrarrazões às fls. 56/59, alega o agravado que a decisão vergastada não merece reforma, pois o agravante não demonstrou a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, uma vez que o crédito tributário já se encontra regularmente constituído por meio de processo administrativo-fiscal e na ação cautelar originária não se questiona em momento algum a validade formal do lançamento ou da constituição do crédito tributário, mas apenas se discute a questão da incidência do ISS sobre a atividade, matéria esta que, a seu ver, deve ser discutida tão-somente na ação principal já em curso.

Feito o breve relato, cumpro-me decidir monocraticamente.

Com cediço, a matéria em questão já se encontra sedimentada nos Tribunais Superiores, que entenderam pela inconstitucionalidade do item 79 do Decreto-lei nº 406/68 (locação de bens móveis), por considerarem que a locação de bens móveis não se qualifica como serviço.

15
1
162

Desta forma, restou excluída do rol de incidência do ISS a atividade de locação de bens móveis, porquanto nesta não há qualquer esforço humano dirigido a produzir, a realizar algo, mas tão-somente à cessão de uso de um bem determinado.

No sentido posto, colaciono precedentes jurisprudenciais do STF, conforme arestos adiante ementados:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. BENS MÓVEIS. NÃO INCIDÊNCIA. O Plenário deste Tribunal fixou entendimento no sentido da não-incidência do Imposto sobre Serviços - ISS em relação aos contratos de locação de bens móveis. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental e determinar a subida dos autos principais (AI-AgR-ED 712388 / GO, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 25/11/2008).

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Imposto Sobre Serviços (ISS). Incidência sobre locação de bens móveis. Inconstitucionalidade. Controle difuso. Efeito ex nunc. Impossibilidade. Não se aplica o efeito ex nunc a declaração de inconstitucionalidade em processo de controle difuso. 2. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 3. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado (AI-AgR 589958 / RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 11/12/2007).

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS) - LOCAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - INADMISSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DA INCIDÊNCIA DESSE TRIBUTO MUNICIPAL - DISTINÇÃO NECESSÁRIA ENTRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (OBRIGAÇÃO DE DAR OU DE ENTREGAR) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (OBRIGAÇÃO DE FAZER) - IMPOSSIBILIDADE DE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL ALTERAR A DEFINIÇÃO E O ALCANCE DE CONCEITOS DE DIREITO PRIVADO (CTN, ART. 110) - INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA ANTIGA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - Não se revela tributável, mediante ISS, a locação de veículos automotores (que consubstancia obrigação de dar ou de entregar), eis que esse tributo municipal somente pode incidir sobre obrigações de fazer, a cuja matriz conceitual não se ajusta a figura contratual da locação de bens móveis. Precedentes (STF). Doutrina (RE-Agr 446008, T2, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 30/05/2005).

Outro não é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça, senão vejamos.

16
1
163

APELAÇÃO CÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE RECOLHER ISS SOBRE ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. 1.Impossibilidade de se conhecer do pedido anulatório, não reiterado na peça de apelo, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum, corporificado no art. 515, caput, do CPC. 2.Pacificado o entendimento de que não incide ISS na atividade de locação de bem móvel. 3.Inexistência de obrigação de recolher ISS sobre as atividades de "cessão de andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário", pertencentes ao próprio contratado/cedente. 4.Issso porque, no caso, a utilidade (o bem de vida) posta pelo contratado à disposição do contratante, consiste no uso, pelo contratante, das estruturas e equipamentos móveis desejados, sendo a instalação e a montagem dos mesmos apenas uma etapa antecedente necessária à referida disponibilização em condições de uso. 5.Recurso voluntário provido, para o fim de julgar procedente o pedido de natureza declaratória (AC 154334-4, Rel. Des. Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, 8CC, DJ 13/11/2008).

Ementa - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. DISTINÇÃO NECESSÁRIA ENTRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (OBRIGAÇÃO DE DAR OU DE ENTREGAR) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (OBRIGAÇÃO DE FAZER) - IMPOSSIBILIDADE DE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL ALTERAR A DEFINIÇÃO E O ALCANCE DE CONCEITOS DE DIREITO PRIVADO (CTN, ART. 110) - INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA ANTIGA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. 1 - O entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade do item 79 da LC 56/1987, foi ratificado pela edição da Lei Complementar nº 116/2003, revogando nesse ponto o antigo Decreto-lei nº 406/68, reconhecendo, portanto, a não incidência do imposto sobre a locação de bens móveis, sob alegação de que a lista de serviços a que se refere o Decreto-lei não é o único critério para descrever o ISS, de forma que estando afastada a idéia de trabalho, de esforço humano, afronta o art. 156, inc. III da CR/1988. 2 - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca do fato gerador do ISS ao aduzir que a prestação de quaisquer serviços, desde que não incluídos na competência dos Estados, pressupondo a obrigação de fazer, vinculando o prestador de serviço, posto que se trata de obrigação de caráter pessoal e não patrimonial, não sendo admissível confundir a locação de serviços com a de bens móveis. 3 - A locação ou cessão de máquinas e equipamentos não caracteriza uma obrigação de fazer, mas, tão somente, uma obrigação de dar, de caráter patrimonial. 4 - Recurso de Agravo não provido. 5 - Decisão unânime. Decisão: À unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, na forma do voto do Eminentíssimo Des. Relator (RA 141418-0/01 Rel. Des. Fernando Cerqueira, 7CC, DJ 25/9/2007).

Feitas estas considerações, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, em razão do mesmo encontrar-se em concordância com jurisprudência dominante desta Corte de Justiça, reformando a

13
164
decisão vergastada em todos os seus termos. P. e I. Recife, 24 de novembro de 2009. Des. José Ivo de Paula Guimarães Relator".

Por estes próprios fundamentos, que tenho por auto-explicativos, **nego provimento** a este Recurso de Agravo, mantendo a decisão guerreada, nos exatos termos em lançada nos autos.

É como voto.

P. e I.

Recife, 28 de 01 de 2010.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator