

### ISS - Bem móvel - Locação - Não incidência - Lista elencada na Lei Complementar nº 116/03 - Taxatividade - Taxa Selic - Aplicabilidade

Ementa: Tributário. ISSQN. Locação de bens móveis. Não incidência. Taxatividade da lista elencada na LC 116/03. Aplicabilidade da taxa Selic.

- Indevida a incidência de ISSQN sobre a atividade de locação de bens móveis, conforme entendimento sufragado pelo STF. Incide ele, porém, sobre a prestação de serviço relacionado na lista elencada na LC 116/03.

Dar provimento parcial ao recurso.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.900059-6/001 -  
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Lease Car S.A. -  
Apelado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES.  
JOSÉ FRANCISCO BUENO**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 2009. - José Francisco Bueno - Relator.

#### Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Alexandre Pimenta da Rocha.

DES. JOSÉ FRANCISCO BUENO - A autora, ora apelante, ajuizou cautelar inominada para que fosse garantido o direito ao depósito judicial do parcelamento de ISSQN com a conseqüente abstenção de qualquer ato que importe em lançamento e/ou exigência do mencionado parcelamento, autuações, aplicação de sanções, multas ou penalidades, bem como para que fornecesse certidões negativas até o deslinde da demanda.

Foi concedida a liminar, determinando-se o depósito judicial e suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Após o ajuizamento e concessão da liminar na ação cautelar inominada, a autora promoveu ação anulatória de débito fiscal c/c repetitória em face do Município requerendo a anulação dos Autos de Infração nº 030151-s e 09030-s, relativos à cobrança de ISSQN sobre locação de bens móveis e serviços indicados no relatório de fiscalização, bem como o levantamento de todos os valores depositados indevidamente a esse título.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo pela constitucionalidade da exigência tributária, ISSQN sobre a locação de bens, bem como dos serviços elencados no auto de infração, julgou parcialmente procedentes os pedidos determinando que o réu refaça os cálculos referentes à cobrança do ISSQN, utilizando a taxa de juros moratórios de 1% ao mês.

Opostos embargos de declaração, f. 250/262, foram improvidos, f. 264.

Inconformada com a r. decisão, recorre a Lease Car S.A., f. 266/289, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta, em síntese, a insubsistência dos autos de infração, a inconstitucionalidade da incidência do ISSQN sobre a locação de bens móveis, a desconsideração da coisa julgada na decisão que deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela Lease Car S.A. em 28.08.07, a não prestação de serviços de varrição, coleta e remoção de lixo e resíduos. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic e a natureza confiscatória da multa cobrada nos autos de infração.

O recurso foi regularmente contra-arrazoado.

Dispensa-se a intervenção ministerial em respeito à Sumula 189 do STJ.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se.

Conheço do apelo, visto que próprio e tempestivo.

A preliminar, que tange à ausência de fundamentação, não merece ser acolhida, desde que os pedidos formulados na ação cautelar foram julgados improcedentes pelos mesmos fundamentos apresentados na ação principal.

No mérito, razão assiste em parte ao apelante.

De acordo com o art. 156, III, da Constituição Federal, compete aos Municípios a exigência do "Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza" prestados nos limites de seus territórios, *verbis*:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir imposto sobre:  
[...]  
III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Preceitua o art. 146, III, da Constituição Federal:

Art. 146. Cabe à lei complementar:  
[...]  
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especificamente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Portanto, cabe à lei complementar, no caso do CTN, definir a base de cálculo dos tributos, cujos arts. 71 a 73 foram revogados pelo DL 406, de 31.12.68, e recepcionados pela CR/88.

Com efeito, dispunha o art. 8º do Decreto-lei nº 406, de 31.12.68:

Art. 8º. O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.

Por sua vez, a lista anexa do referido decreto-lei, com a redação determinada pela Lei Complementar nº 56/87, determinava em seu item 79 a incidência do ISS sobre a locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil.

Ora, sendo a locação um instituto de direito privado, para se chegar ao seu conceito, devem ser utilizadas as disposições do Código Civil, notadamente seus arts. 565 (art. 1.188 do antigo CC), e 594 (art. 1.216 do antigo CC), que possuem a seguinte redação:

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.  
[...]

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Assim, não sendo a locação uma prestação de serviço, desde que consiste somente no fato de alguém colocar um bem à disposição de outrem, não pode mesmo sofrer tributação, a título de ISSQN.

Como bem já salientei ao tratar de caso de locação de móveis em atividade de construção civil, no julgamento da Apelação nº 304.380-9.00, o Plenário do Supremo Tribunal Federal corrobora esta tese, conforme determinado no julgamento do RE nº 116.121/SP, que teve como Relator para o acórdão o Min. Marco Aurélio cuja súmula ementada - publicada no DJU de 25.05.2001 - assim verbera:

Tributo. Figurino constitucional. A supremacia da Carta Federal é conducente a glosar-se a cobrança de tributo dis-

crepante daqueles nela previstos. Imposto sobre serviços. Contrato de locação. A terminologia constitucional do Imposto sobre Serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo considerado contrato de locação de bem móvel. Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável - artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário pela letra c, e, por maioria, em dar-lhe provimento, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão 'locação de bens móveis', constante do item 79 da Lista de Serviços a que se refere o Decreto-lei 406, de 31 de dezembro de 1968, na redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987, pronunciando, ainda, a inconstitucionalidade da mesma expressão 'locação de bens móveis', contida no item 78 do § 3º do artigo 50 da Lista de Serviços da Lei nº 3.750, de 20 de dezembro de 1971, do Município de Santos/SP Brasília, 11 de outubro de 2000 (DJU de 25.5.2001).

Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável - art. 110 do CTN.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, observada a definição de cada instituto, conclui-se que somente a prestação de serviços é fato gerador do tributo em comento, cabendo aqui a lição de Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da limitação contida no artigo supramencionado (in *Curso de direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 576):

Tais conceitos, institutos e formas são recebidos pelo Direito Tributário tal qual são no Direito Privado. O objetivo aqui é preservar a rigidez do sistema de repartição das competências tributárias entre os entes políticos da Federação, segregando a partir de conceitos de Direito Privado já sedimentados as fontes de receita tributária dos mesmos. Isto posto, só para exemplificar: mercadoria, salário, bem imóvel, contrato de seguro, quando usados para articular os fatos geradores dos impostos, não podem ser desarrazoadamente alterados pelo legislador infraconstitucional, federal, distrital, estadual ou municipal, com o fito de tributar realidades não previstas ou já atribuídas a outra ordem de governo.

Daí que não incide o ISSQN sobre a locação de bens móveis.

No que tange à cobrança de ISSQN sobre a prestação de serviços de varrição, coleta e remoção de lixo e resíduos, observa-se que o próprio contrato social da apelante, bem como as diversas cláusulas dos contratos firmados com a SLU, demonstram a aptidão da autora para a prática da atividade descrita no relatório de fiscalização anexo à TVF 030151-S. Conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, o contrato firmado pela autora com a SLU estabelece que, além de conceder veículos à autarquia, também se obriga a fornecer mão de obra de motoristas e guarnições necessárias à execução do serviço.

Logo, comprovada a potencialidade da prestação por parte da apelante, tanto dos serviços de locação de bens móveis quanto de limpeza pública urbana e industrial, devida a cobrança de ISSQN sobre os serviços prestados, não havendo que se falar em incorreto enquadramento da atividade.

Quanto aos juros de mora, entendo ser improcedente o apelo, em face do disposto no art. 406 do Código Civil, que preceitua que os juros moratórios serão fixados segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devido à Fazenda Pública. Assim, é legal a estipulação da taxa Selic, no caso vertente.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para reconhecer a inexigibilidade do ISSQN sobre a locação de bens móveis, confirmando, porém, a sua incidência sobre a prestação de serviços relacionados no AI 030151-S, utilizando-se a taxa Selic.

Custas, pelo apelante.

DES. AUDEBERT DELAGE - De acordo.

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...