

de Direito da 2ª Vara da Fazenda Municipal da Comarca de Contagem - Apelante: Fazenda Pública do Município de Contagem - Apelada: Arcomac Ltda. - Relator: DES. RONEY OLIVEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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 REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2008. - Roney Oliveira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RONEY OLIVEIRA - Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação, interpostos em face da r. sentença de f. 878/894, que, nos autos da ação de repetição de indébito, julgou procedente o pedido inicial para "declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre a autora e a Municipalidade de Contagem/MG, no que se refere, exclusivamente, à exigência do ISS na locação de bens móveis", devendo o Município restituir os valores indevidamente recolhidos àquele título, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, condenando-o, ademais, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Irresignado, apela o Ente Público (f. 896/903), pleiteando a reforma da sentença, sob a alegação de que "o fato de no texto da lei nova, Lista de Serviços da Lei Complementar 116/03 não constar expressamente a atividade de Locação de Bens Móveis como suscetível de incidência do ISSQN não tira a validade e a eficácia de aplicabilidade da lei anterior, *in casu*, a subsunção dos fatos à Lista de Serviços do Decreto-lei 406/68 e Lei Complementar 56", que inclui, no item 79, a atividade de locação de bens móveis como passível de exação.

Contra-razões às f. 906/908, infirmando o recurso e pugnano pela manutenção do *decisum*.

Deixei de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, tendo em vista a desnecessidade de participação do *Parquet* no feito, em razão da matéria.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário e do apelo voluntário.

A controvérsia apresentada nos autos versa sobre a possibilidade de incidência do ISSQN sobre as atividades prestadas pela empresa Arcomac Ltda., ora recorrida, dentre elas a locação de bens móveis - equipamentos.

É cediço que o imposto sobre serviços de qualquer

Repetição do indébito - ISS - Incidência - Bem móvel - Locação - Prestação de serviço - Não-configuração - Item 79 do Decreto-lei 406/68 - Cobrança - Inconstitucionalidade - Precedente do STF - Art. 110 do CTN - Distinção entre as obrigações - Honorários de advogado - Arbitramento - Consonância com o art. 20, § 4º, do CPC

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. ISSQN. Incidência. Locação de bens móveis. Item 79 do Decreto-lei 406/68. Inconstitucionalidade da cobrança. Precedente do STF. Art. 110 do Código Tributário Nacional. Observância do direito privado para fins tributários. Impossibilidade de incluir a locação de bens móveis como prestação de serviço. Distinção entre as obrigações. Direito reconhecido. Honorários advocatícios. Arbitramento. Consonância com o art. 20, § 4º, do CPC. Confirmação da sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0079.04.-153760-0/001 - Comarca de Contagem - Remetente: Juiz

natureza - ISSQN consubstancia, nos termos do art. 156, III, da Carta Federal, tributo de competência municipal e incide sobre a efetiva prestação de serviços, cujo rol deverá constar em lei complementar, que estabelecerá as normas gerais a respeito do fato gerador do imposto.

Os serviços sobre os quais incide o ISSQN encontram-se previstos no anexo ao Decreto-lei 406/68, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar 56/87. Dentre tais serviços, o constante no item 79, "locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil".

Apesar de haver previsão legal para a incidência do referido tributo, há que se considerar inconstitucional o item 79 do Decreto-lei 406/1968, uma vez que a locação de bens móveis não configura prestação de serviço.

Dispõe o art. 565 do Código Civil Brasileiro:

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.

Assim, observando a definição prevista no Código Civil, não é cabível a inclusão da locação de coisas como prestação de serviços, visto serem institutos diferenciados pela legislação brasileira.

De acordo com o art. 110 do Código Tributário Nacional, devem-se considerar as definições de direito privado para fins tributários. Assim, não é constitucional a cobrança de ISSQN sobre a locação de bens móveis, não podendo, dessarte, constituir fato gerador do tributo em tela.

Nesse sentido, já me manifestei em oportunidade outra:

Ementa: Tributário - ISSQN - Locação de bens móveis - Item 79 da Lista Anexa ao Decreto-lei 406/68 - Inconstitucionalidade - Precedente do STF (Apelação Cível nº 1.0471.03.007699-9/001, Rel. Des. Roney Oliveira, p. em 26.08.2005).

É essa também a orientação deste egrégio Sodalício:

Mandado de segurança - Locação de bens móveis - ISSQN - Inconstitucionalidade do item 79 do Decreto-lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56/87 - Precedentes do STF. - Na esteira de recentes julgados do Excelso Pretório, padece de inconstitucionalidade o item 79 do Decreto-lei 406/68, que prevê a incidência do ISSQN sobre locação de bens móveis (TJMG - Apelação Cível 1.0024.01.568147-1/001 - Rel. Des. Silas Vieira, 8ª Câmara Cível, DJ de 06.06.2007).

Tributário - ISSQN - Locação de bens móveis - Não-incidência - Inconstitucionalidade - Posição do STF. - Não há incidência do imposto sobre serviços - ISSQN - em contrato de locação de bens móveis. Segundo o Sumo Pretório, inconstitucional é a inclusão da expressão 'locação de móveis', no item 79 da lista de serviços a que se refere o Decreto-lei 406/1968, com a redação dada pela LC 56/1987, por não configurar prestação de serviços e, via de consequência, não ser fato gerador do mencionado tributo

(TJMG - Apelação Cível nº 1.0313.03.076535-5/001 - Rel. Des. Hyarco Immesí, 4ª Câmara Cível, DJ de 09.09.2005).

A matéria em comento também foi objeto de decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal:

Tributo - Figurino constitucional. - A supremacia da Carta Federal é conducente a glosar-se a cobrança de tributo discrepante 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 - art. 110 do Código Tributário Nacional (STF - RE 116.121/SP - Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 11.10.2000).

Registre-se, ademais, que a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho 2003, revogou quase completamente o Decreto-lei nº 406/68, não contemplando a locação de bens móveis como fato gerador do ISSQN.

Assim, mostra-se indubitosa a ilegalidade da cobrança de ISSQN sobre locação de bens móveis.

No tocante aos honorários advocatícios, a sentença também desmerece reforma, uma vez que foram arbitrados de forma eqüitativa, de acordo com o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para seu serviço (art. 20, § 4º, do CPC), mostrando-se justa a fixação dos mesmos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Isso posto, confirmo, no reexame necessário, a decisão monocrática, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CARREIRA MACHADO e BRANDÃO TEIXEIRA.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...