



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 711.643-5/1-00, da Comarca de SÃO PAULO-FAZ PÚBLICA, em que é agravante DBC TÁXI LTDA. sendo agravada PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Décima Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARINO NETO e OSVALDO PALOTTI JUNIOR.

São Paulo, 27 de março de 2008.

JOÃO ALBERTO PEZARINI
Presidente e Relator



189

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 2256

Agravo de Instrumento nº 711.643.5/1-00

Agravante: DBC Táxis Ltda.

Agravado: Prefeitura municipal de São Paulo

Comarca: São Paulo

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Anulatória – ISSQN – Atividade de frota de táxi – Decisão que condicionou a antecipação de tutela ao depósito prévio do *quantum* discutido – Inadmissibilidade. Locação de bens móveis (automóveis) – Precedentes do STF e do STJ, declarando a inconstitucionalidade da expressão, que não configura efetiva prestação de serviços – Transporte de natureza municipal – Isenção tributária concedida pela lei 12.286/96 – Verificação de possibilidade de lesão grave e de difícil reparação – Aplicação do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional. Agravo provido.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DBC de Táxis Ltda. contra a decisão (fls. 141) que condicionou a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação anulatória de autos de infração (fls. 66/73), que tem curso perante o E. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, sob o fundamento de “evitar prejuízo a ambas as partes. ”.

Segundo a recorrente, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) não incide sobre as operações de locação de bens móveis, ressaltando, de outro lado, os termos da Lei nº 12.286/96, que garante isenção do recolhimento do aludido tributo no tocante às “empresas que exploram serviço de transporte, por táxis, no Município”.

Com tais argumentos, pede-se a suspensão das execuções fiscais ajuizadas, até final julgamento da ação anulatória, eis que presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois patente o perigo de dano de difícil reparação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Regularmente processado o agravo, e deferida a liminar, foram dispensadas as informações a que alude o artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil; na contraminuta de fls. 163/177, pugnou-se a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

O agravo merece ser acolhido.

Conforme se extrai da leitura dos autos de infração, acostados as fls. 66/73, foi a agravante enquadrada como devedora do ISS, pois suas atividades implicariam “transporte de natureza estritamente municipal” (item 96, art. 1º, da lei 10.423/87), bem como a “locação de bens móveis” (item 78, da lista de serviços da lei 10.822/89).

Anote-se, todavia, que, sobre a expressão “locação de bens móveis”, embora examinando a matéria sob a ótica do item 79, da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, que prevê idêntica figura, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, como bem lembrado pela recorrente (fls. 22), tendo o Pretório Excelso concluído por sua inconstitucionalidade, haja vista não se configurar tal atividade efetiva prestação de serviços.

E, sobre o tema, também se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (VEÍCULOS AUTOMOTORES). STF. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE” DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL 406/68. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL

1. “O Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 116.121/SP (Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 25/05/2001), interposto por empresa de locação de guindastes onde se discutia a constitucionalidade da cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis. Decidiu-se que a expressão “locação de bens móveis” constante no item 79 da lista de serviços a que se refere o DL 406/68 (redação da LC 56/87) é inconstitucional. Nas razões de decidir, frisou-se que “a



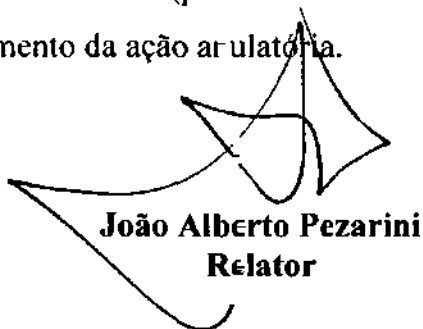
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

terminologia constitucional do imposto sobre serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo a contrato de locação de bem móvel. Em direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprios, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil, cujas definições são de observância inafastável". (. . .) 2. Recurso especial não conhecido ¹.

Verifica-se, de outro lado, que a incidência do ISS no tocante à atividade de "transporte de natureza estritamente municipal", exercida pela recorrente, parece estar inserida na hipótese de isenção tributária, prevista no artigo 1º, da lei nº 12.286, de 27 de dezembro de 1996, que concede tal benefício às empresas que exploram serviço de transporte, por táxis, no município de São Paulo.

Diante de tais argumentos, vislumbra-se, realmente, a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação pela agravante, caso não se conceda a providência ora postulada, pois se mostra duvidosa a legitimidade da exação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, tanto no tocante à locação de bens móveis, quanto à atividade de transporte de natureza municipal.

Posto isso, dá-se **provimento** ao agravo a fim de suspender o curso da execução fiscal notificada a fls. 12 (protocolo nº 121817/05), independentemente de depósito, até o final julgamento da ação anulatória.



João Alberto Pizarini
Relator

¹ REsp 694824, rel. Ministro Luiz Fux, j. 6/10/2005