

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

AÇÃO INTERVENTIVA EM MUNICÍPIO

Recurso RE 116
Tribunal STF
Relator MARCO AURÉLIO
Julgado em 21/03/1983

ISS — LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - COBRANÇA DE TRIBUTOS - INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA

ACÓRDÃO: Ação Cautelar e Principal, Incidência de I.S.S em atividades de locação de bens móveis. I - Rejeita-se a preliminar de coisa julgada suscitada em contra-razões, fulcrada na interposição da Apelação apenas os autos do Processo Cautelar, eis que a r. Sentença fora proferida de forma comum a ambos os feitos, autorizando-se, assim, interposição de apenas um apelo, desde que fundado em matéria relativa ao merecimento; II - A locação de bens móveis, consoante jurisprudência remansosa e firme do STF rendia azo à incidência do I.S.S, sob a fundamentação do conteúdo econômico da atividade desenvolvida; III - Atualmente, porém, houve no Pretório Excelso, a partir do RE nº 116 121-3/SP, mudança de posicionamento, entendendo-se, à conta da norma prescrita no art 110 do C.T.N., inconstitucional tal incidência; IV- Inconstitucionalidade que se tem como evidenciada, autorizando-se, na forma do parágrafo único do art. 481 do C.P.C, a declaração, incidental, de inconstitucionalidade, da norma jurídica que possibilita a incidência da referida exação; V - Inconstitucionalidade do item nº 79 da Lista de Serviços constante do Dec. lei nº 406/68 e, bem assim, do art. 1º, do Decreto nº 10.514/91 da Municipalidade do Rio de Janeiro: VI - Repetição de indébito autorizado; VII - Provimento do pleito recursal. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Civil nº 10389/03, em que é Apelante Mekan Indústria e Locação de Equipamentos para Construção Ltda. e Apelado o Município do Rio de Janeiro. Acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Civil do eg. Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Mekan Indústria e Locação de Equipamentos para Construção Ltda. ajuizou ação cautelar, em face do Município do Rio de Janeiro, alegando, em síntese, como causa de pedir: 1) que é pessoa jurídica com atividade preponderante no ramo de locação, comércio e assistência técnica de equipamentos, maquinas etc. ocorrendo que sendo compelida ao recolhimento de ISS sobre a locação de bens móveis; 2) que, entretanto, tal exação colide frontalmente com a Carta Magna, uma vez que o fato gerador implantado pelo item LXXIX do art. 1º do Decreto nº 10.514/91 é inconstitucional, na medida em que se trata de cessão de direitos incompatível com a prestação de serviços de qualquer natureza; 3) que neste sentido, inclusive, posicionou-se o S.T.F, ao julgar o RE nº 116.121-3, de forma que a demandante está sendo compelida a recolher, mensalmente, o valor correspondente à alíquota do fato gerador inconstitucional, sob pena de sofrer ações fiscais; 4) que, portanto, pugna seja o pedido julgado procedente, determinando-se que a Autoridade Pública responsável pela cobrança do tributo se abstenha de fazê-lo até o julgamento da demanda principal de repetição de indébito. Contestação, a f. 69/83, sustentando, em resumo: a) que, desde a criação do ISS, a locação de bens móveis sempre esteve sujeita à incidência da exação, tendo sido, durante cerca de 35 (trinta e cinco) anos iterativamente reconhecida como constitucional e, inclusive, na redação original, o próprio C.T.N., no art. 71, já a previa como fato gerador do referido tributo; b) que, ademais, considerando-se o fato de que a arrecadação do ISS sobre serviços de locação de bens móveis e arrendamento mercantil é utilizada pelo Município do Rio Janeiro para manter programa de educação pré-escolar e ensino fundamental e, ainda, observando-se a expressividade da receita auferida com tais atividades, não resta dúvida que a melhor interpretação à coletividade conduz à

incidência exação. c) que, por outro lado, considera-se serviço toda operação que não configure transmissão de bens, o que engloba, portanto, a locação de bens móveis. Em apenso tramita ação principal, com pedido de repetição de indébito, sustentando a autora, na exordial constante a f. 02/24 a inconstitucionalidade da cobrança do ISS em relação às locações de bens móveis e, por via de consequência, pleiteando a repetição do montante pago tal como constante na planilha de f. 26 consubstanciando o montante de R\$73.484,54. Em sede de contestação ofertada a f. 54/79, a municipalidade, escudada nos mesmos argumentos supra-aduzidos, sustenta a constitucionalidade da referida exação no tocante à locação de bens móveis, observando ainda, que caso não seja acolhido tal entendimento, deve a declaração de inconstitucionalidade sofrer efeitos ex nunc, respeitando-se, assim, os fatos tributários ocorridos a