

# ARRENDAMENTO MERCANTIL

## MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

Recurso                      Mandado de segurança .  
Julgado em                10/10/2000

### ISSQN — LOCAÇÃO DE AERONAVE - PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE E ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" REJEITADAS - NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO

#### EMENTA

ACÓRDÃO: ISSQN. Município do Rio de Janeiro. Locação de aeronaves. Incidência do tributo em tal operação mediante lavratura de auto de infração. Mandado de segurança. Ordem concedida. Conforme entendimento do e. Supremo Tribunal Federal "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." Desprovemento do apelo, mantida sentença em reexame necessário. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº4015/02, em que é Apelante o Município do Rio de Janeiro e Apelado Aeróleo Táxi Aéreo Ltda.. Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento ao recurso, mantida a sentença em reexame necessário. VOTO Inicia-se pelo exame da preliminar de intempestividade do writ. O mandamus enfrentou dois atos administrativos de controle da legalidade da dívida ativa: a emissão de nota de débito e a inscrição do respectivo crédito tributário em Dívida Ativa do Município. Tais atos deixaram de declarar incerto o crédito em comento, revelando-se, assim, insuscetível de inscrição em dívida ativa para posterior cobrança em execução. Ambos os atos ocorreram a partir de 12 de dezembro de 2000, data da emissão da nota de débito, anterior à inscrição em dívida ativa. O writ foi impetrado em 5 de fevereiro de 2001, revelando-se, assim, tempestivo. Rejeita-se, igualmente, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam das duas autoridades impetradas, eis que estas se encontram diretamente envolvidas na edição dos atos impugnados pela impetrante, ora apela da. Acresce que a intervenção da pessoa jurídica de direito público no pleito defendendo os atos impugnados regulariza a situação (RSTJESP 88/177, 103/165, 108/174 e 109/151). Afasta-se, ainda, a alegada litispendência com anterior ação declaratória porque a causa de pedir e os pedidos são diversos nas ações em enfoque. No mérito, verifica-se que a locação de aeronaves, ainda que envolva certa obrigação de fazer, consubstancia, principalmente uma obrigação de dar, motivo pelo qual está fora do âmbito de abrangência constitucional do imposto sobre serviço. O legislador expressamente define o que caracteriza a prestação de serviço, bem como o que caracteriza a locação de bens, não podendo ser dada definição diversa aos institutos para efeitos de tributação, em observância ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. A locação de bens móveis não constitui fato gerador do tributo. Neste sentido a doutrina de JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, com apoio na lição de GERALDO ATALIBA E AIRES BARRETO, in Aspectos Teóricos e Práticos do ISS, ed. Dialética, São Paulo, 2000: "O enquadramento do negócio jurídico locação no âmbito do ISS é altamente questionável pela singela circunstância de não representar um fazer (típico da prestação de serviços), mas traduzir um dar, ou permitir a utilização de um determinado bem (corpóreo ou imaterial, pouco importa). A pretendida caracterização da locação como serviço pode ser resultante do fato de que o Código Civil procurou disciplinar esse instituto no mesmo capítulo da locação de coisa, que, entretanto, apresenta nítidas distinções colhendo a ponderação o seguinte: Exame detido dessa modalidade de contrato permitirá sejam detectadas as seguintes manifestações de conteúdo econômico: a) uma despesa (a ser suportada pelo arrendatário); b) um aluguel (a ser auferido pelo arrendador). O fato A

(subseqüente) é: 'haver uma despesa do arrendatário'. Esta é um fato integrativo da composição da base de cálculo do imposto de renda e só dele (e, nem por isso, fato tributável). Logo, não tem jamais o condão de gerar o ISS. Ao contrário, em sendo despesa, admitir tal possibilidade é afrontar manifestamente aquele que tem sido reconhecido, sem dissensões, com o fulcro inafastável do ISS: 'prestar serviços'. Ora, prestar serviço não significa ter despesa, embora possa ocasioná-las. Prestar serviço é, essencialmente, despender esforço pessoal, para outrem, visando remuneração. Pôs-se em evidência B, ainda, 'o aluguel auferido pelo arrendador'. A natureza dessa renda (aluguel) só pode dar ori