

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

USUCAPIÃO

Recurso RE 91.737
Relator DÉCIO ANTONIO ERPEN

INCIDÊNCIA — SE É LEGÍTIMA

RESUMO

- O recurso extraordinário tem como fundamentos de sua impugnação, ditos resumidamente, a saber, o de que o acórdão recorrido contrariou o art. 24, II, da Constituição e o art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, pois admitiu incidência do ISS sobre serviço não definido em lei complementar e não constante da lista, e além disso negou vigência aos arts. 108, § 1º, e 110 do Código Tributário Nacional e à Lei nº 6.099/74, ao fazer a integração analógica do item 52 da lista em questão, pois o arrendamento mercantil é inconfundível com a mera locação de bens móveis, prevista na lei tributária. - Trata-se, como se vê, de controvérsia sobre a legitimidade em face da preceituação referida, da incidência do ISS sobre a realização, pela empresa, de arrendamento mercantil de bens móveis (leasing), previsto expressamente na legislação local como fato gerador do imposto, em face da conceituação que se tem no número 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, referente à locação de bens móveis. - Admitindo que a arrendamento mercantil tem constituição complexa, integrada simultaneamente pelos elementos da locação de bens e da opção de aquisição dos bens locados, o venerando acórdão recorrido, endossando a doutrina da sentença de primeiro grau, incorra o critério da preponderância da atividade desenvolvida, pela empresa prestadora de serviço, para o efeito da incidência tributária e subsunção no item 52 da lista pois "certo é o elemento factual do arrendamento e incerto o evento da aquisição". - Ora, o entendimento é de certo razoável. - Improcede, com efeito, a censura que se lhe faz ao argumento de que, na doutrina dominante e na jurisprudência pacífica desta Corte, a lista de serviços tributáveis é taxativa, não havendo como acrescentar categoria nela não prevista. Pois, ao ser taxativa a lista, não inibe que se dê às categorias o sentido amplo e compreensivo, de modo que o Município possa exercer plenamente a competência que lhe é deferida, no delineamento do que seja o fato imponible. - Assim mesmo é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão no RE 91.737, da Egrégia 2ª Turma, aliás, invocado pela Recorrente em seu pro, onde ao mesmo tempo que se reconhece a propensão da jurisprudência do Supremo Tribunal pelo caráter taxativo da lista, admite-se que a prestação de serviço de segurança e vigilância encontra correspondência no item 16 da lista (RTJ - 97/361). - Certamente, o arrendamento mercantil (leasing) cujo tratamento tributário é regulado na Lei nº 6.099/74, e para esse efeito vem aí definido, tem aspectos complexos e um sentido econômico peculiar. Conceituado no parágrafo único do art. 1º do diploma legal, como "a operação realizada entre pessoas jurídicas que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária", ela envolve, de um lado, uma operação de financiamento da aquisição da mercadoria pela arrendadora e, de outro lado, a opção de compra pelo arrendatário, ao término do arrendamento se não o renovar ou apenas devolução do bem, mas o fundamental, a constituir como que o núcleo e razão da atividade, está no arrendamento. - Esse arrendamento de bens, mediante contratos pertinentes, em que a sua configuração é essencial, quanto ao prazo, quanto ao uso da coisa locada e quanto à retribuição, obviamente eventual a verificação da cláusula optativa, é que constitui a substância da prestação do serviço a que se propõe a empresa, pela qual a sua atividade se torna específica e significativa do ponto de vista fiscal. - Não há, portanto, emprego de analogia criadora de tributo à revelia do artigo 108, § 1º, do CTN, mas a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis. - Resta acentuar que o aspecto aqui

salientado tem ponderável acolhida na doutrina, como dentre outros vem referido por ALIOMAR BALEEIRO (Dir. Trib. Bras., 10ª ed., pág. 292); a incidência tributária está prevista na legislação dos mais importantes municípios brasileiros e tem o beneplácito da jurisprudência predominante dos tribunais estaduais. - Por isso há razão de invocar-se a Súmula nº 400 (*). - Recurso não conhecido. Ac. de 19-11-1985 VENCIDO O MINISTRO OSCAR CORRÊA Revista Trimestral de Jurisprudência. Maio, 1986 - Vol. 116 - Pág. 811. NO SENTIDO CONTRÁRIO: Reexame

EMENTA

Razoável o entendimento de que a prestação habitual pela empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil (leasing) de bens móveis está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ