IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS

— É devido o imposto sobre serviços nas locações de bens móveis.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado *versus* Cia. de Parafusos e Metalurgia Santa Rosa

Agravo de petição n.º 172.849 — Relator: Sr. Juiz
EVARISTO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 172.849, da comarca de São Paulo sendo recorrente o Juízo *ex officio*, agravante a Fazenda do Estado e agravada a Cia de Parafusos e Metalurgia Santa Rosa: Acordam, em Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento em parte para restringir a segurança aos contratos que instruem a ação.

1. Trata-se de mandado de segurança, requerido pela Cia. de Parafusos e Metalurgia Santa Rosa contra o Delegado Regional Tributário da Grande São Paulo.

A impetrante é contribuinte do ICM, estando inscrita sob n.º 101.135.754, na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Além de suas atividades industriais e comerciais, dedica-se, também, à locação de equipamentos tubulares, destinados à montagem de estruturas para andaimes, cimbramentos, escoramentos etc., emitindo notas fiscais, nas saídas desses equipamentos, que deverão ser devolvidos, no mesmo estado, salvas as deteriorações naturais decorrentes do uso regular.

Em face do Decreto-lei Federal n.º 406, de 31.12.1968, art. 8.º, n.º XVIII, da relação anexa, combinados com o Decreto-lei Federal n.º 834, de 8.9.1969, n.º 52, as locações de bens móveis estão sujeitas ao imposto sobre serviços.

Diante disso, representou à Consultoria Tributária do Estado sobre a incidência do ICM às locações, obtendo, como resposta, a obrigação de pagar o tributo estadual, porque os equipamentos são coisas consumíveis e impróprias à locação.

Determinou-se, ainda, o recolhimento do imposto no prazo de 15 dias.

Dada a violação de direito líquido e certo da impetrante de não pagar o ICM sobre as locações dos equipamentos, pretende a segurança, para livrá-la desse pagamento "nas locações contratadas e por contratar".

Negada a liminar, a autoridade defendeu a legalidade da cobrança, salientando, em preliminar, não ter a autora provado a atividade locatícia, como objetivo da sociedade, e inexistir prova de sua inscrição, como contribuinte do imposto municipal.

Após o parecer favorável do representante do Ministério Público, concedeu-se a segurança, com recurso oficial.

Agravou o impetrado, pedindo a reforma da decisão.

O recurso foi contraminutado e sustentado, opinando a douta Procuradoria pela concessão da segurança, restringindo-se aos contratos, que instruem a inicial.

2. As preliminares foram bem repelidas. Dispensável a prova da locação constituir ou não atividade da impetrante. E, a não-exibição da inscrição, como contribuinte do imposto sobre serviços, não impede a apreciação da matéria.

3. No mérito, houve violação ao direito líquido e certo da autora.

Além de suas atividades industriais e comerciais, ela se dedica à locação de equipamentos tubulares, destinados à montagem de estruturas para andaimes, cimbramentos, escoramento, etc.

Dedica-se, pois, à locação de coisas móveis.

Sobre essas locações não pode ser cobrado o tributo estadual, porque elas se enquadram, no fato gerador do imposto sobre serviços, da competência do município.

O Decreto-lei Federal n.º 406, de 31.12.1968, no art. 8.º, dispõe: "O imposto de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa."

E, a lista anexa estabeleceu, no n.º XVIII: "locação de bens móveis".

O Decreto-lei Federal n.º 834, de 8.9.1939, manteve, na sua lista, a locação de bens móveis (n.º 52).

Estudando esse fato gerador, Bernardo Ribeiro de Moraes escreve: "No primeiro item ("locação de bens móveis") temos a locação de coisas (*locatio rerum*), não propriamente um trabalho (serviço). O que interessa é a cessão de utilização de bens móveis (bens suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia). É a locação de uma cadeira, de talheres, de animais (semoventes), de máquinas, de charretes, de máquinas de escrever, de binóculos, de fitas

cinematográficas, etc." (artigo Imposto municipal sobre serviços. *RDP*, 1/184).

A locação de equipamentos pode ser incluída nesses exemplos.

As peças locadas são de aço ou ferro, como informou a impetrante, pois se destinam à montagem de estruturas para andaimes, cimbramentos, escoramentos, etc.

Não são consumíveis, como entendeu o impetrado.

Além disso, devem ser restituídas, após o vencimento do prazo estipulado, permanecendo em poder do locatário, mediante remuneração convencionada.

Ou, como salientou a autora: "Os contratos são de locação, tanto que neles se identifica: a cessão por tempo determinado ou não; o uso de coisa não fungível e não consumível; retribuição pela cessão; restituição da coisa após o uso normal" (fls.).

Impossível a cobrança do ICM, baseada em simples suspeita do fato gerador.

Admitiu a Consultoria Tributária não se enquadrar a hipótese, na compra e venda, participando mais do simples empréstimo, porque haverá abatimento do preço, baseado no índice de aproveitamento "na mesma proporção do material parado".

A hipótese, contudo, não desnatura a locação.

Expresso o art. 1.190 do Código Civil: "Se, durante a locação, se deteriorar a coisa julgada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir a redução proporcional do aluguel, ou rescindir o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava."

E, o art. 1.192, n.º IV, do mesmo estatuto, obriga o locatário "a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvas as deteriorações naturais ao uso regular".

Todavia, a segurança não pode ser concedida, na extensão pleiteada, de forma a compreender todas as locações "contratadas e por contratar" (fls.).

A segurança preventiva não se confunde com a segurança normativa. A primeira tem por objetivo impedir a consumação de uma ameaça a direito individual em determinado caso, ao passo que a normativa estabeleceria "regra geral de conduta para casos futuros, indeterminados".

Como bem escreve Hely Lopes Meirelles, "a Justiça comum não dispõe do poder de fixar normas de conduta, nem lhe é permitido estender a casos futuros a decisão proferida no caso presente, ainda que ocorra a mesma razão de decidir em ambas as hipóteses. Embora se reitere a ilegalidade em casos idênticos, haverá necessidade de uma decisão para cada caso, sem que os efeitos da sentença anterior se convertam em regra para situações futuras" (Mandado de Segurança e Ação Popular. p. 27, ed. 1967).

E, essa conclusão mais se impõe, no caso, quando se observa, claramente, que os contratos de locação não são idênticos (fls.)

Com a restrição acima, nega-se provimento. Custas na forma da lei.

Participaram no julgamento os Juízes Macedo de Campos e Assis Moura.

São Paulo, 2 de maio de 1972. João Del Nero, Presidente. Evaristo dos Santos, Relator.