



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344490

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001332-67.2024.8.26.0220, da Comarca de Guaratinguetá, em que é apelante MUNICÍPIO DE GUARATINGUETÁ, é apelado A F DO NASCIMENTO ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REZENDE SILVEIRA (Presidente sem voto), JOÃO ALBERTO PEZARINI E OCTAVIO MACHADO DE BARROS.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

GERALDO XAVIER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação 1001332-67.2024.8.26.0220

Apelante: Município de Guaratinguetá

Apelada: A F do Nascimento Microempresa Limitada

Comarca: Guaratinguetá

Voto 58.850

Apelação. Ação de repetição de indébito tributário. Sentença a reconhecer a parcial procedência do pedido. Acerto. Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Não incidência sobre locação de bens móveis. Obrigação de dar. Inexistência de prestação de serviço. Inteligência da Súmula Vinculante 31 do Supremo Tribunal Federal. Recurso denegado.

Cuida-se de ação de repetição de indébito tributário proposta por A F do Nascimento Microempresa Limitada em face do município de Guaratinguetá.

Argui-se indevida, dada a inconstitucionalidade do item 79 das listas de serviços anexas ao Decreto-lei 406/68 (com a redação dada pela Lei Complementar 56/87), a cobrança de imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) no que diz com receitas oriundas de locação de bens móveis; argumenta-se que inexistente prestação de serviço, mas antes obrigação de dar, motivo pelo qual não incide o tributo; sustenta-se que a exigência de pagamento do imposto está a violar a Súmula Vinculante 31 do Supremo Tribunal Federal; pretende-se repetir o quanto indevidamente pago com as necessárias atualizações.

Acolhido, em parte, o pedido, apela tempestivamente o Fisco: alega falta de interesse de agir; argui vigente o item 3.01 da lista anexa à Lei Complementar 116/2003; pleiteia rejeição do pedido.

A hipótese não comporta reexame necessário da sentença (artigo 496, § 3º, III, do Código de Processo Civil).

Eis, sucinto, o relatório.

O recurso não merece acolhida.

Com efeito.

De acordo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, não se pode exigir que o contribuinte esgote a esfera administrativa antes de requerer a tutela do Poder Judiciário. A respeito do tema, vejam-se os seguintes julgados:

“APELAÇÃO – Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária c.c. repetição de indébito - Taxa de licença, localização e fiscalização (TLE/TLFFE). Sentença de procedência. Prescindibilidade de prévio esgotamento do pleito na esfera administrativa - Preliminar rejeitada - Base de cálculo que leva em conta o número de empregados. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso desprovido.” (apelação 1000181-26.2022.8.26.0547, Décima Quarta Câmara de Direito Público; relator Desembargador João Alberto Pizarini, data do julgamento: 27/2/2023);

“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ISS e Multa tributária imposta à "Escola de Samba" - Alegação de inadequação da via eleita - Descabimento - Controle judicial exercido em face de conduta omissiva da Administração Pública, consistente em não apreciar pedido administrativo de remissão - Ofensa ao direito constitucional de petição - Cabimento do mandamus como remédio para coibir abuso do poder e impor observância à lei, sem necessidade do prévio esgotamento da esfera administrativa – CF, art. 5º, incisos LXIX e XXXV - Lei nº 12.016/2009, art. 1º - Princípios da inafastabilidade da jurisdição, da legalidade - REMISSÃO – Lei Municipal nº 17.245/19, art. 7º – Concessão do benefício por lei e decreto regulamentador, de caráter geral e impessoal, independentemente de decisão administrativa - Preenchimento dos requisitos necessários à concessão da remissão - Sentença reformada - Recurso provido.” (apelação 1050694-93.2020.8.26.0053, relator Desembargador Octavio Machado de Barros, Décima Quarta Câmara de Direito Público, data do julgamento: 15/2/2022).

“APELAÇÃO. ITCMD. Repetição de indébito tributário. Os motivos apontados para negativa de restituição na esfera

administrativa não comprometem o interesse de agir, dado não haver obrigatoriedade de prévio esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo. Escritura pública de inventário e partilha, depois retificado para menos do valor da herança. Ausência de controvérsia. Recolhimento efetuado sobre o valor maior. Devida restituição da diferença. Pretensão acolhida. Correção monetária pelo IPCA-E, do recolhimento ao trânsito em julgado, e atualização monetária e compensação da mora pela taxa SELIC a partir de então. Código Tributário Nacional, artigo 167, parágrafo único, e EC 113/2021, artigo 3º. Recurso não provido, com observação sobre correção monetária e juros de mora.” (apelação 1073155-54.2023.8.26.0053, Décima Segunda Câmara de Direito Público, relator Desembargador Edson Ferreira, data do julgamento: 02/10/2024).

Assim, rejeita-se a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, embora na espécie se trate de atividade prevista no item 79 da lista anexa ao Decreto-lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56/87, não incide ISS no tocante a receitas provenientes de locação de bens móveis, nos termos da Súmula Vinculante 31 do Supremo Tribunal Federal, “in verbis”:

“É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.”

A súmula acima transcrita, como o próprio nome diz, tem efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário (artigo 103-A, “caput”, da Constituição Federal). O tributo, portanto, não é devido porque só incide sobre receita auferida com prestação de serviço. E esta inexistente nas operações de locação de bens móveis.

Posto isso, nega-se provimento ao apelo.

Geraldo Xavier

Relator