Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
409
Carimbado Eletronicamente

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0027983-95.2025.8.19.0000

PROCESSO ORIGINÁRIO N. 0316111-56.2015.8.19.0001

AGRAVANTE: MARIA LÚCIA DE PÁDUA

AGRAVADO: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DES. FERNANDO CABRAL FILHO

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FEITO REDISTRIBUÍDO DEVIDO À APOSENTADORIA DO RELATOR ORIGINÁRIO. REJULGAMENTO EM CUMPRIMENTO À DECISÃO DO C. STJ. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO CONFIGURADAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE LOCAÇÃO PURA. SÚMULA VINCULANTE N. 31. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. ALTERAÇÃO DO RESULTADO, PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, JULGANDO-SE PROCEDENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXTINGUINDO-SE, POR CONSEGUINTE, A EXECUÇÃO FISCAL.

I. CASO EM EXAME:

1. Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela agravante em face do v. Acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto, para manter a decisão que havia rejeitado a exceção de pré-executividade.
2. A embargante/agravante sustenta, em síntese, a existência de contradições e omissões no julgado, quanto à incidência da Súmula Vinculante n. 31 à espécie, à ocorrência da prescrição intercorrente, bem como à alegada nulidade da CDA.
3. Reapreciação do recurso que se impõe, em virtude da cassação do Acórdão anterior pelo C. STJ, em sede de Agravo em Recurso Especial, com a determinação de saneamento de vícios.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO:

4. Verificar se o Acórdão embargado contém alguma obscuridade, contradição, omissão ou erro material passível de correção à luz do art. 1.022 do CPC.
5. Analisar se é possível a cobrança de ISS sobre a locação de espaços para a realização de eventos, à luz da LC n. 116/2003, da Lei Municipal n. 691/84 e da jurisprudência pátria sobre a matéria, notadamente da Súmula Vinculante n. 31.

FERNANDO MARQUES DE CAMPOS CABRAL FILHO:35319 Assinado em 05/11/2026 14:54:59
Local: GAB. DES. FERNANDO MARQUES DE C. CABRAL FILHO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
410
Carimbado Eletronicamente

III. RAZÕES DE DECIDIR:

6. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os Embargos de Declaração destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado. Admite-se, ainda, efeito modificativo ao recurso tão somente quando houver erro material sobre fato ou circunstância relevante e com repercussão sobre o resultado do decisum.

7. Caso em que se constata contradição e omissão relevante no julgado embargado acerca dos fundamentos atinentes à não incidência de ISS sobre a locação de espaços para a realização de eventos, o que justifica a atribuição excepcional de efeitos modificativos ao recurso.

8. Na esteira do art. 156, III, da Constituição da República, a Lei Complementar n. 116/2003 define, em seu art. 1º, que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN "tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa".

9. Jurisprudência do E. STF que evoluiu, ao longo dos anos, acerca do conceito de "prestação de serviço", para fins tributários, desde a tradicional concepção de que somente haveria prestação de serviços quando a contratação envolvesse obrigação de fazer, até a compreensão mais recente, que admite a incidência de ISS sobre contratos mistos ou complexos.

10. No bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.142/DF, o Plenário da Suprema Corte estabeleceu, com clareza, a possibilidade de cobrança do ISS sobre as locações, sublocações, arrendamentos, direitos de passagem ou permissões de uso, enquadradas no item 3.04, da lista anexa à LC n. 116/2003, *"nos casos em que as situações nele descritas integrem relação mista ou complexa em que não seja possível claramente segmentá-las de uma obrigação de fazer, seja no que diz com o seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira".*

11. Atualmente, é consolidado o entendimento dos Tribunais Superiores e desta Corte Estadual no sentido de que somente a locação pura de bens móveis ou imóveis, isto é, aquela em que a obrigação de dar é desacompanhada de obrigações de fazer acessórias, não está sujeita à incidência de ISS.

12. Caso em que o crédito exequendo decorreu do não recolhimento de ISS, pela contribuinte, que era *"devido pelas operações de serviços de locação de bens móveis (cessão de direito de uso de espaço para realização de jogos de futebol, festas, etc.)"*, no período de janeiro de 1999 a setembro de 2003, com fulcro no art. 8º, inciso LXXIX, da Lei Municipal n. 691/84 (Código Tributário Municipal), na redação dada pela Lei n. 1.194/87.

13. Norma municipal que é inconstitucional, à luz do disposto na Súmula Vinculante n. 31, que dispõe que "*É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis*".

14. Ainda que examinada a questão à luz da legislação municipal vigente desde 2003, a partir do advento da LC n. 116/2003 (que foi hipótese

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
411
Carimbado Eletronicamente

aventada no curso deste processo), de todo modo, não subsistem quaisquer fundamentos aptos a considerar hígida a cobrança.
15. Diante de toda a concepção constitucional, legal e jurisprudencial acerca da "prestação de serviços" para fins tributários, a LC n. 116/2003 e a Lei Municipal n. 691/84, na redação dada pela Lei n. 3.691/2003, não incluem a locação pura de bens na lista de serviços tributáveis, mas tão somente, para os fins que interessam ao caso sob exame, a exploração dos espaços para a realização de eventos. Item 3.03 da LC 116/2003 e Item 3.02 do CTM.
16. Autuação que é bastante clara no sentido de que a tributação incidiu pela simples *"cessão de uso dos espaços",* não havendo nem sequer simples menção pela Fazenda Pública de que a cobrança decorreria de exploração de serviços, pela contribuinte, nos espaços por ela locados.
17. Executada, ora recorrente, que afirma, desde a origem, que a respectiva cobrança de ISS era referente à locação de espaço consubstanciado em uma quadra de futebol, cedida para a utilização de terceiros; o que jamais foi impugnado pela Edilidade.
18. Evidenciado que o crédito exequendo decorreu de locação pura, isto é, de verdadeira obrigação de dar, é impositivo reconhecer-se a sua inexigibilidade, com fulcro na jurisprudência iterativa dos Tribunais Superiores e desta Corte Estadual.

IV. DISPOSITIVO:
19. Embargos de Declaração conhecidos e providos, **com efeitos infringentes**, para reformar o v. Acórdão e dar provimento ao Agravo de Instrumento, julgando-se procedente a exceção de pré-executividade e, por conseguinte, extinguindo-se a execução fiscal objurgada.
20. Em decorrência, fica o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO condenado ao pagamento de taxa judiciária, em atenção ao disposto no verbete n. 145 da Súmula deste Eg. TJRJ e do Enunciado n. 42 do FETJ, e de honorários de sucumbência, estes fixados no mínimo legal de cada uma das faixas previstas no §3º do art. 85 do CPC, sobre o proveito econômico obtido com a defesa.

Dispositivos Relevantes Citados: art. 156, III, da CRFB; artigos 85, §3º, e 1.022, do CPC; LC n. 116/2003; Lei Municipal n. 691/84.

Jurisprudência Relevante Citada: (STF - ADI: 3142 DF, Relator.: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 05/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 09/10/2020); (STJ - AgInt no REsp: 1855403 DF 2019/0386886-2, Relator.: BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/06/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2023); (STJ - AgInt no AREsp: 1030067 RS 2016/0324029-3, Data de Julgamento: 03/10/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2022); (0094175-41.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS - Julgamento:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
412
Carimbado Eletronicamente

19/05/2026 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL)); (0036876-09.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 27/01/2026 - PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO); (0122993-03.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ISABELA PESSANHA CHAGAS - Julgamento: 11/11/2025 - DECIMA CAMARA DE DIREITO PUBLICO).

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. **0027983-95.2025.8.19.0000**, em que figura como agravante **MARIA LÚCIA DE PÁDUA**, sendo apelado o **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da certidão de julgamento.

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **MARIA LÚCIA DE PÁDUA** em face do v. Acórdão de id. 000046, que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto, para manter a decisão originária, que havia rejeitado a sua Exceção de Pré-Executividade.

Cumpre colacionar, a seguir, a ementa do *decisum* objurgado:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – ISS – LOCAÇÃO DE QUADRA POLIESPORTIVA – BEM IMÓVEL – SÚMULA VINCULANTE Nº 31 DO STF – INAPLICABILIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA – PRESENÇA DE MARCOS INTERRUPTIVOS – DESPROVIMENTO DO RECURSO. Discussão sobre incidência do ISS sobre a cessão de uso de quadra poliesportiva. Bem imóvel. Artigos 79 a 83 do Código Civil. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante nº 31 do STF. Lei Municipal que prevê a incidência do ISS quando há exploração de salões de festas, centro de convenções, escritórios virtuais, stands, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
413
Carimbado Eletronicamente

> para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza. Marcos interruptivos no curso da execução fiscal. Despacho citatório. Efetiva constrição patrimonial. Afastada prescrição intercorrente. Desprovimento do recurso".

Em suas razões recursais, no id. 000073, sustenta a embargante, em síntese, que o julgado teria sido contraditório quanto à incidência da Súmula Vinculante n. 31 do STF, que estabelece a inconstitucionalidade da cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, alegando que a natureza jurídica da quadra poliesportiva não se enquadra no amparo interpretativo plausível ao caso.

Aduz, nesse ponto, que a própria autoridade fazendária classificou a quadra poliesportiva como bem móvel e que a cobrança foi expressamente fundamentada no sentido de que a contribuinte "*não recolheu o ISS devido pelas operações de serviços de locação de bens móveis (cessão de direito de uso de espaço para realização de jogos de futebol, destas, etc..) [...]*", sem mencionar qualquer prestação de serviços realizada pela empresa executada.

Assevera, ainda, que a locação de bens imóveis ou móveis não constitui uma prestação de serviços, mas a disponibilização de um bem para utilização do locatário, isto é, uma mera obrigação de dar, insuscetível de configurar fato gerador de ISS.

Para além disso, aponta contradição e omissão do julgado no exame da prescrição intercorrente e da alegada nulidade da CDA, por ilegitimidade passiva da empresa originariamente executada.

Requer, assim, o saneamento dos vícios apontados, com atribuição de efeitos modificativos, bem como o prequestionamento da matéria, para viabilizar a eventual interposição de recursos excepcionais.

Foram apresentadas contrarrazões pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, em id. 000088, pugnando pelo não conhecimento dos aclaratórios ou,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

subsidiariamente, pelo seu desprovimento, ante a inexistência dos vícios do art. 1.022, do CPC.

Na sequência, esta C. Primeira Câmara de Direito Público conheceu e negou provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do Exmo. Des. Relator Edson Vasconcelos, consoante Acórdão de id. 000099, que restou assim ementado:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DIREITO TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – ISS – LOCAÇÃO DE QUADRA POLIESPORTIVA – SÚMULA VINCULANTE Nº 31 DO STF – INAPLICABILIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO – LEGALIDADE – BOA-FÉ OBJETIVA – PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. Os embargos de declaração ostentam caráter integrativo da decisão a que se refere, assumindo feição infringente em situações excepcionais determinantes de modificação do julgado por força de omissões, contradições ou obscuridades. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a justificar o manejo dos embargos de declaração. Questões já enfrentadas pelo acórdão embargado. Pretensão da parte embargante de rediscutir matéria de mérito, finalidade para a qual os embargos de declaração não se prestam. Conhecimento parcial dos embargos. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade na hipótese. Rejeição da parte conhecida".

Posteriormente, MARIA LÚCIA DE PÁDUA interpôs o Recurso Especial de id. 000113, que não foi admitido pela Terceira Vice-Presidência deste Tribunal, consoante decisão de id. 000314.

Já em sede de Agravo em Recurso Especial, consoante documento em id. 000369, o Exmo. Ministro Gurgel de Faria conheceu e deu provimento ao recurso, monocraticamente, para "*anular o acórdão local que julgou os embargos de declaração por violação do art. 1.022, II, do CPC, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que reaprecie esses aclaratórios e sane os vícios de integração ora identificados*".

Devolvidos os autos a esta Corte, a 1ª Vice-Presidência procedeu à redistribuição por prevenção, em virtude da aposentaria do Exmo. Des. Relator Edson Vasconcelos, conforme ids. 000397, 000399 e 000400.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
415
Carimbado Eletronicamente

Vieram, assim, conclusos os autos a esta Relatoria para rejulgamento dos Embargos de Declaração.

É o relatório.

VOTO

De início, constata-se que nas razões recursais de id. 000002, a agravante formulou requerimento de concessão da gratuidade de justiça, que não foi oportunamente examinado.

Diante disso, considerando-se o teor da documentação apresentada (Anexos 1), bem como o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República, os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil e o Enunciado Sumular n. 39/TJRJ, defiro a benesse pleiteada.

Prosseguindo, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os Embargos de Declaração destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado. Admite-se, ainda, efeito modificativo ao recurso tão somente quando houver erro material sobre fato ou circunstância relevante e com repercussão sobre o resultado do *decisum.*

Com efeito, nos Acórdãos de ids. 000046 e 000099, a tese suscitada pela recorrente, quanto à não incidência de ISS, restou afastada por dois fundamentos principais, quais sejam: (i) em se tratando de cessão de uso de bem imóvel, não haveria que se cogitar da aplicação da Súmula Vinculante n. 31, que se refere apenas bens móveis; e (ii) ainda que se alegue possível não incidência da cessão de uso também sobre bem imóvel, a legislação municipal permitiria a referida tributação, com fulcro no item 3.03 da LC n. 116/2003.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
416
Carimbado Eletronicamente

Nesse cenário, em sede de Agravo em Recurso Especial, consoante documento em id. 000369, o Exmo. Ministro Gurgel de Faria identificou e apontou os seguintes vícios de integração:

> *"[...] Como se vê, não há manifestação quanto à constitucionalidade das exigências fundadas na Lei Municipal n. 691/1984, aplicada a certos fatos geradores, e na '[...] norma infralegal municipal, em consonância com a Lei Complementar nº 116/2003' (e-STJ fl. 54).*
>
> *Pronunciamento a esse respeito é relevante para o julgamento da controvérsia, porque, como alega a insurgente, '[...] à época em que se deu a lavratura do auto de infração não havia disposição específica para tal atividade dentro da previsão da Lista de Serviços contida no Decreto-Lei 406/68' (e-STJ fl. 121) e a solução imposta amplia '[...] indevidamente o campo de incidência do ISS, ao criar hipótese de tributação - cessão de uso de espaço - não prevista em lei Complementar Nacional, em afronta à competência delimitada pelo art. 156, III, da Constituição Federal' (e-STJ fl. 121).*
>
> ***É preciso, portanto, que a Corte local indique não apenas a lei complementar autorizativa da cobrança, mas justifique a sua constitucionalidade diante do argumento de que '[...] a locação de espaços não é considerada uma obrigação de fazer, mas mera obrigação de dar, o que não caracteriza serviço em si, motivo pelo qual não há que se falar em incidência do imposto na locação do espaço' (e-STJ fl. 115).***
>
> *Logo, estando configurada a negativa de prestação jurisdicional, faz-se necessária a declaração de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, para que as aludidas omissões sejam sanadas pela instância ordinária, pois, diante da necessidade da análise de aspectos fáticos e de legislação local, não é possível a configuração do prequestionamento ficto. [...]"*

Diante disso, constata-se, de fato, a existência de contradição e omissão relevante no julgado embargado acerca dos fundamentos atinentes à não incidência de ISS sobre a locação de espaços para a realização de eventos, à luz da LC n. 116/2003, da Lei Municipal n. 691/84 e da jurisprudência pátria sobre a matéria, notadamente da Súmula Vinculante n. 31, o que justifica a atribuição excepcional de efeitos modificativos ao presente recurso.

Senão vejamos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
417
Carimbado Eletronicamente

Na esteira do art. 156, III, da Constituição da República, a Lei Complementar n. 116/2003 define, em seu art. 1º, que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN "*tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa*".

Assim é que, tendo o constituinte e o legislador ordinário se utilizado de instituto de Direito Privado para conceituação da hipótese de incidência do tributo, surgiram, ao longo dos anos, controvérsias jurisprudenciais significativas atinentes à abrangência da "*prestação de serviço"* para este fim.

É oportuno reproduzir, a propósito, excerto da obra do professor Ricardo Alexandre[1], que esclarece acerca da evolução do entendimento sobre a matéria, no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, desde a tradicional concepção de que somente haveria prestação de serviços quando a contratação envolvesse obrigação de fazer, até a compreensão mais recente, que admite a incidência de ISS sobre contratos mistos ou complexos. Veja-se:

> "[...] Nessa linha, somente existiria contrato de prestação de serviços quando a obrigação do contratado fosse de fazer, como a do dentista contratado para fazer um tratamento de canal no dente do paciente ou a do advogado contratado para fazer a defesa do cliente em determinada causa. Raciocinando assim, o Supremo Tribunal Federal considerou que a locação de bens móveis – em que o locador é obrigado a entregar determinado bem para uso do locatário por certo período de tempo -, por não se caracterizar como obrigação de fazer, não configuraria serviço, não podendo ser tributada pelo ISS (RE 116.121/5P e Súmula Vinculante 31).
>
> Nesse contexto, é relevante registrar que com a edição da Lei Complementar 116/2003, o legislador tentou colocar a locação de bens móveis expressamente na lista dos serviços sujeitos ao ISS (item 3.01), o que não chegou a prosperar por conta de veto do Presidente da República, que invocou o entendimento do STF para fundamentar a providência.
>
> [...]

[1] ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário / Ricardo Alexandre. – 18.ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
418
Carimbado Eletronicamente

> Reafirmou-se o entendimento atual pela possibilidade de a lei estabelecer a incidência do ISS sobre os contratos mistos ou complexos que, além das obrigações de fazer, englobem, também, as obrigações de dar. Assim, ainda no entender do Supremo, 'somente se mostra viável defender a inconstitucionalidade dessa opção legislativa, quando a natureza jurídica do negócio jurídico em questão não corresponda, de fato, a um serviço', o que não ocorre nos contratos de hospedagem".

Nesse contexto, vale transcrever, ainda, a ementa do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.142/DF, em que o Plenário da Suprema Corte estabeleceu, com clareza, a possibilidade de cobrança do ISS sobre as locações, sublocações, arrendamentos, direitos de passagem ou permissões de uso, enquadradas no item 3.04, da lista anexa à LC n. 116/2003, "*nos casos em que as situações nele descritas integrem relação mista ou complexa em que não seja possível claramente segmentá-las de uma obrigação de fazer, seja no que diz com o seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira*". *In verbis:*

> EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Tributário. ISS. Relações mistas ou complexas . Orientação da Corte sobre o tema. Subitem 3.04 da lista anexa à LC nº 116/03. Locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza . Interpretação conforme. Necessidade de as situações descritas integrarem operação mista ou complexa. Local da ocorrência do fato gerador. Ausência de violação dos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade . 1. Nas relações mistas ou complexas em que não seja possível claramente segmentar as obrigações de dar e de fazer – "seja no que diz com o seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira" (Rcl nº 14.290/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min . Rosa Weber) –, estando a atividade definida em lei complementar como serviço de qualquer natureza, nos termos do art. 156, III, da Constituição Federal, será cabível, a priori, a cobrança do imposto municipal. Aplicação do entendimento ao subitem 3.04 da lista anexa à LC nº 116/03 . 2. O art. 3º, § 1º, da LC nº 116/03 não viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ele estabelece que se considera ocorrido o fato gerador e devido o imposto em cada município em cujo território haja extensão de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza, objetos de locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não . Existência de unidade econômica, para fins

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
419
Carimbado Eletronicamente

> de tributação, em cada uma dessas urbes, ainda que o sujeito passivo não tenha nelas instalado unidade de gerenciamento de atividades, filial ou mesmo infraestrutura operacional para calcular ou pagar o imposto. **3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, conferindo-se interpretação conforme à Constituição Federal ao subitem 3.04 da lista anexa à LC nº 116/03, a fim de se admitir a cobrança do ISS nos casos em que as situações nele descritas integrem relação mista ou complexa em que não seja possível claramente segmentá-las de uma obrigação de fazer, seja no que diz com o seu objeto, seja no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira .** (STF - ADI: 3142 DF, Relator.: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 05/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 09/10/2020)

Assim é que, atualmente, é consolidado o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que **somente a locação pura de bens móveis ou imóveis**, isto é, aquela em que a obrigação de dar é desacompanhada de obrigações de fazer acessórias, **não está sujeita à incidência de ISS.**

Entre os mais diversos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, destacam-se os seguintes:

> TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISSQN . LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA JUNTAMENTE COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E GARANTIA. CONTRATOS ACESSÓRIOS E AUTÔNOMOS. INCIDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N . 31 DO STF SOBRE OS SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E GARANTIA. 1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ . **2. Conquanto editada a Súmula Vinculante n. 31 ("É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis"), o STF tem afirmado a incidência do ISSQN na hipótese de haver prestação de serviços juntamente com a locação de bens.** Nesse sentido: Rcl 14290 AgR, Rel . Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118.3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior não incide o ISSQN sobre os serviços caracterizados como atividade-meio, assim entendidos aqueles necessários à realização da atividade-fim (v . g.: AREsp 669.755/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
420
Carimbado Eletronicamente

05/06/2018, DJe 22/08/2018; AgInt no AgRg no AREsp 478 .476/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 12/03/2018; REsp 1709488/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 11/03/2019).**4 . No caso dos autos, houve a locação dos equipamentos de informática e a prestação dos serviços, o que, em tese, pode permitir a tributação, caso os serviços sejam prestados de forma autônoma, ainda que acessórios à locação, e assim remunerados.** Nesse sentido, mutatis mutandi: AREsp 1.062.532/SP, Rel . Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 02/12/2019; REsp 1.810.842/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 06/11/2019; REsp 1 .194.562/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011.5 . Nos termos do art. 1º da LC n. 116/2003, "o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador". E o item 1 .07 da lista anexa elenca: "Suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados".6. No hipótese específica dos autos, em se tratando de locação de equipamentos de informática, por mais complexa que seja a instalação, esta não é inerente ao contrato. A manutenção dos computadores locados e a assistência técnica respectiva, de igual modo, não compõe o contrato de locação nem é necessária a seu aperfeiçoamento, ficando a cargo dos contratantes estabelecer as regras pelas quais ou por quem será realizada .7. Portanto, mantém-se o provimento parcial do recurso do Distrito Federal para abrir a possibilidade de incidência do ISSQN apenas sobre os serviços de instalação, manutenção e assistência técnica relacionados à locação dos equipamentos de informática. Fica vedada a incidência do imposto sobre o valor da locação dos equipamentos. Necessário o retorno dos autos à origem para aferir qual a extensão correta da base de cálculo a ser utilizada para sua incidência .8. Agravo interno do contribuinte não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1855403 DF 2019/0386886-2, Relator.: BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/06/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2023)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISSQN-RB. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. ALUGUÉIS DE EQUIPAMENTOS PARA EVENTOS, LOCAÇÃO DE SALAS E REEMBOLSO DE IMPOSTOS. NÃO INCIDÊNCIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO . INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APREENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO .

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
421
Carimbado Eletronicamente

APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I - Na origem, trata-se de embargos opostos por Hotisa Hotéis de Turismo S.A . à execução fiscal ajuizada pelo Município de Porto para cobrança de crédito fiscal de ISSQN-RB. II - Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para determinar a exclusão dos valores oriundos da incidência de ISSQN. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para determinar a exclusão dos valores oriundos da incidência de ISSQN sobre as receitas da embargante relativas à aluguéis de equipamentos para eventos, locação de salas e reembolso de impostos, devendo prosseguir a execução pelo saldo remanescente. Esta Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial . III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é incabível o recurso especial que visa discutir violação de norma constitucional que, consoante o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, é matéria própria do apelo extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. IV - A questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial. V - O acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais . Tem-se inviabilizada a apreciação da questão por este Tribunal, estando a competência de tal exame jungida à excelsa Corte, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência. VI - A propósito, confiram-se trechos do julgado recorrido, os quais corroboram o referido entendimento, in verbis: "(...) No mais, desassiste razão à recorrente na busca de excepcionar a aplicação do verbete para o caso sob análise, a pretexto deu má interpretação analógica e ampliativa do subitem 99 do anexo ao DL nº 406/68, poisessa compreensão somente seria possível em casos excepcionalíssimos, dentre os quais não se insere a presente hipótese. Isto porque a competência prevista, constitucionalmente (art. 156, 111) 2, aos Municípios para tributar serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência dos Estados e Distrito Federal, exige que se trate de atos e fatos que se possam qualificar, juridicamente, como serviços. [...] b) Locação de salas Adoto a fundamentação supra para inviabilizar, da mesma forma, a inclusão dos valores referentes à locação de salas de propriedade da embargante, da base de cálculo do ISS, conforme decidido. [...]" VII - A matéria veiculada no recurso especial é própria de recurso extraordinário. Apresenta-se evidente a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para analisar a questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes: (AgInt no REsp n. 1 .841.622/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/5/2020, DJe 28/5/2020 e EDcl no AgInt no AREsp n. 1.350 .925/GO, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 18/5/2020, DJe 20/5/2020.) **VIII - A irresignação do recorrente, acerca da não incidência de ISS em relação à atividade desenvolvida pela recorrida, vai de**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
422
Carimbado Eletronicamente

> **encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, concluiu pela inexistência de efetiva prestação de serviços, conforme os seguintes fundamentos: "[...] Como se depreende do raciocínio exarado, em não havendo a efetiva prestação de um serviço na locação de salas, cuja observância independe, ademais, do serviço de hotelaria efetivamente ofertado, trata-se de obrigação, nitidamente, de dar, não integrando, assim, a base de cálculo do ISS." IX - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ .** X - Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AREsp: 1030067 RS 2016/0324029-3, Data de Julgamento: 03/10/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2022)

E, como não poderia deixar de ser, é firme a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça sobre a matéria, consoante se depreende dos arestos a seguir transcritos:

> Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ISSQN. CONCESSIONÁRIA DE QUIOSQUES EM ÁREA PÚBLICA. CESSÃO ONEROSA DE USO DE ESPAÇOS COMERCIAIS. LOCAÇÃO DE BENS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DOS ITENS 3.03 E 17.25 DA LISTA ANEXA DA LC Nº 116/2003. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME: 1. Apelação interposta pelo Município do Rio de Janeiro contra sentença proferida em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Orla Rio Concessionária Limitada, que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de ISS sobre valores percebidos exclusivamente pela locação/cessão de uso de quiosques e espaços correlatos sob administração da autora, bem como condenou o ente municipal à restituição dos valores indevidamente recolhidos. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 2. Há três questões em discussão: (i) definir se as receitas auferidas pela concessionária decorrentes da cessão onerosa de uso de quiosques configuram prestação de serviços sujeita ao ISSQN; (ii) estabelecer se a condição de concessionária de área pública altera a natureza jurídica dos contratos celebrados com terceiros; (iii) determinar se é cabível a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de ISS. III. RAZÕES DE DECIDIR: **3. A Constituição Federal e a LC nº 116/2003 limitam a incidência do ISS à prestação de serviços constantes da lista legal, exigindo obrigação de fazer economicamente apreciável como núcleo material do fato gerador. 4. A disponibilização onerosa**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
423
Carimbado Eletronicamente

de quiosques e espaços correlatos para exploração comercial por terceiros constitui obrigação de dar, consistente em cessão de uso ou locação de bens, e não prestação de serviços. 5. Os contratos juntados aos autos demonstram que os cessionários assumem diretamente a atividade comercial, administram o negócio e exploram economicamente o ponto, inexistindo atuação prestacional da concessionária perante eles. 6. A Súmula Vinculante nº 31 do STF afasta a incidência do ISS sobre locação de bens, sendo sua mitigação admitida apenas quando locação e serviços se apresentam conjuntamente e sem clara segmentação, hipótese não verificada no caso concreto. 7. O item 3.03 da Lista Anexa da LC nº 116/2003 refere-se à exploração de espaços acompanhada de estrutura organizada e serviços correlatos, como apoio técnico ou operacional integrado, o que não ocorre na mera cessão de quiosques. 8. O item 17.25 da Lista Anexa da LC nº 116/2003 exige atividade de inserção de publicidade, inexistente quando a autora apenas disponibiliza espaço físico para eventual exibição por terceiros. 9. A circunstância de a autora ser concessionária de área pública apenas explica a origem jurídica da posse qualificada do bem, sem modificar a natureza civil dos contratos privados firmados com os ocupantes dos quiosques. 10. Ausente fato gerador do ISS, revela-se indevida a cobrança fiscal e correta a condenação do Município à repetição do indébito. IV. DISPOSITIVO: 16. Recurso conhecido e desprovido. [...] (0094175-41.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS - Julgamento: 19/05/2026 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL))

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CESSÃO DE DIREITOS DE IMAGEM, NOME, VOZ E APELIDO DESPORTIVO DE ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. NÃO INCIDÊNCIA DE ISSQN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com pedido de repetição de indébito, proposta em face de Município, referente à exigência de ISSQN sobre contratos de cessão de direitos de uso de nome, apelido desportivo, voz e imagem de atleta a entidades de prática desportiva. 2. Autora sustenta que a atividade desenvolvida consiste em mera cessão de direitos de natureza imaterial, não configurando prestação de serviços para fins de incidência do ISSQN. Requer devolução dos valores pagos indevidamente. 3. Sentença julgou improcedentes os pedidos. Apelação reitera fundamentos e destaca inexistência de previsão contratual de agenciamento, afastando enquadramento no item 3.02 da LC 116/2003. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 4. Há duas questões em discussão: (i) saber se a cessão de direitos de imagem, nome, voz e apelido desportivo configura prestação de serviços sujeita à incidência do ISSQN; e (ii) saber se é devida a restituição dos valores pagos indevidamente a esse título. III.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
424
Carimbado Eletronicamente

RAZÕES DE DECIDIR 5. A cessão de direitos de imagem, nome, voz e apelido desportivo constitui obrigação de dar, não se enquadrando como prestação de serviços para fins de incidência do ISSQN. **6. A jurisprudência do STF distingue obrigações de fazer, sujeitas ao ISS, das obrigações de dar, que não configuram fato gerador do imposto. 7. Súmula Vinculante nº 31 do STF e Súmula 424 do STJ reforçam a impossibilidade de incidência do ISS sobre operações que não envolvem prestação de serviços. 8. Ausência de previsão contratual de agenciamento ou intermediação no caso em apreciação, o que afasta tal enquadramento para lançamento tributário.** 9. Ademais, os contratos não preveem serviços a serem prestados pelo atleta ou pela empresa. Aliás, certo é que os instrumentos contratuais preveem diversas obrigações de não fazer a serem cumpridas pela empresa e pelo atleta. 10. Sentença reformada para declarar inexistência de relação jurídico-tributária e condenar o Município à restituição dos valores pagos indevidamente, acrescidos de juros de mora e correção monetária, bem como ao reembolso das despesas processuais e pagamento de honorários advocatícios. IV. DISPOSITIVO E TESE 11. Apelação provida. Sentença reformada para julgar procedentes os pedidos, declarando inexistência de relação jurídico-tributária relativa à incidência de ISSQN sobre cessão de direitos de imagem, nome, voz e apelido desportivo a entidades de prática desportiva, e condenando o Município à restituição dos valores pagos indevidamente, acrescidos de juros de mora e correção monetária, ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios. _Tese de julgamento_: "1. A cessão de direitos de imagem, nome, voz e apelido desportivo não configura prestação de serviços para fins de incidência do ISSQN. 2. É indevida a exigência do ISSQN sobre tais operações. 3. O Município deve restituir os valores pagos indevidamente, acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de arcar com despesas processuais e honorários advocatícios." [...] (0036876-09.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 27/01/2026 - PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DE ISSQN SOBRE CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO DE IMAGEM DE ATLETA PROFISSIONAL. PRESENÇA DE OBRIGAÇÕES DE FAZER. CONFIGURAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 31 DO STF. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito proposta por K&M Business Sociedade Unipessoal Ltda. contra o Município do Rio de Janeiro, com o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
425
Carimbado Eletronicamente

objetivo de afastar a incidência do ISSQN sobre valores decorrentes de contrato de cessão de direito de imagem do atleta profissional Fernando Marçal de Oliveira e, subsidiariamente, obter a restituição dos valores pagos. 2. A autora sustenta que a cessão de direito de imagem constitui obrigação de dar, e não de fazer, não configurando prestação de serviço. O Município, em contrapartida, defende que o contrato envolve obrigações de fazer - como participação em eventos, campanhas publicitárias e uso de uniformes com marcas do clube -, caracterizando prestação de serviços tributável pelo ISS. 3. A sentença julgou improcedentes os pedidos, reconhecendo a existência de obrigações de fazer aptas a configurar fato gerador do ISS. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a cessão de direito de imagem do atleta profissional, no contexto contratual analisado, constitui mera obrigação de dar (licença de uso) ou obrigação de fazer (prestação de serviços) para fins de incidência do ISSQN; (ii) estabelecer se a autora possui direito à repetição de indébito tributário referente aos valores recolhidos a título de ISSQN. III. RAZÕES DE DECIDIR **3. A incidência do ISS depende da verificação de prestação de serviço constante da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, conforme previsto no art. 1º da referida norma. 4. O STF consolidou entendimento de que o conceito de "serviço" para fins de incidência do ISS pressupõe obrigação de fazer, ou seja, atividade decorrente de esforço humano (RE 116.121/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.10.1991; RE 784.439/PR, Tema 590 da repercussão geral, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10.09.2015). 5. A análise contratual demonstra que o atleta se obriga a comparecer a eventos promocionais, participar de campanhas de marketing, utilizar uniformes e acessórios do clube, configurando atividade pessoal e contínua, típica de prestação de serviço. 6. Diante da existência de obrigações de fazer, afasta-se a aplicação da Súmula Vinculante nº 31 do STF, segundo a qual é inconstitucional a incidência do ISS sobre operações de mera locação de bens móveis.** 7. O STJ corrobora essa orientação ao reconhecer a incidência do ISS sobre contratos de cessão de imagem que envolvam obrigações de fazer (AgInt no AREsp 1.726.002/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08.04.2021; AREsp 2.919.127/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 03.06.2025). 8. Ademais, conforme o entendimento firmado pelo STF no RE 784.439/AL (Tema 296 da repercussão geral), a lista de serviços da LC 116/2003 possui caráter taxativo, admitindo interpretação extensiva quanto às atividades inerentes aos serviços nela elencados, o que autoriza o enquadramento da atividade no item 3.02 (cessão de direito de uso de marcas e sinais de propaganda) ou nos itens 17.06 e 37.01, conforme a natureza do serviço prestado. 9. Não restando demonstrada a ausência de prestação de serviço, inexiste direito à restituição dos valores recolhidos, uma vez que o fato gerador do ISS está devidamente configurado. IV. DISPOSITIVO E TESE 10. Recurso desprovido. Tese de julgamento:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
426
Carimbado Eletronicamente

> 1. O ISS incide sobre contratos de cessão de direito de imagem de atleta profissional quando o instrumento contratual envolve obrigações de fazer, caracterizando efetiva prestação de serviços. 2. A Súmula Vinculante nº 31 do STF não se aplica quando a cessão de imagem está associada a atividades pessoais, promocionais ou publicitárias que demandam esforço humano direto. 3. A lista de serviços da Lei Complementar nº 116/2003 é taxativa, mas admite interpretação extensiva quanto às atividades inerentes aos serviços nela descritos. 4. Não há direito à repetição de indébito quando comprovada a incidência legítima do ISS sobre a atividade desempenhada. [...] (0122993-03.2024.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ISABELA PESSANHA CHAGAS - Julgamento: 11/11/2025 - DECIMA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

Na hipótese em apreço, segundo consta da CDA em id. 000003 e do Auto de Infração no id. 000137 dos autos originários, o crédito exequendo decorreu do não recolhimento de ISS, pela contribuinte, que era "*devido pelas operações de serviços de* ***locação de bens móveis*** *(cessão de direito de uso de espaço para realização de jogos de futebol, festas, etc.)*", no período de janeiro de 1999 a setembro de 2003.

O fundamento legal invocado foi o art. 8º, inciso LXXIX, da Lei Municipal n. 691/84 (Código Tributário Municipal), na redação dada pela Lei n. 1.194/87, que assim dispunha:

> "Art. 8º - O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviços de: (Redação dada pela Lei nº 1194/1987)
> [...]
> LXXIX - **locação de bens móveis**, inclusive arrendamento mercantil; (Redação acrescida pela Lei nº 1194/1987)"

Sucede que, como visto, a referida previsão é inconstitucional, à luz do disposto na Súmula Vinculante n. 31 ("*É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis*").

Como se não bastasse, ainda que se examine a questão à luz da legislação municipal vigente desde 2003, a partir do advento da LC n. 116/2003 (que foi hipótese

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
427
Carimbado Eletronicamente

aventada no curso deste processo), de todo modo, não subsistem quaisquer fundamentos aptos a considerar hígida a cobrança.

Com efeito, diante de toda a concepção constitucional, legal e jurisprudencial acerca da "*prestação de serviços*" para fins tributários, já detidamente examinada ao longo deste voto, a LC n. 116/2003 e a Lei Municipal n. 691/84, na redação dada pela Lei n. 3.691/2003, não incluem a locação pura de bens na lista de serviços tributáveis, mas tão somente, para os fins que interessam ao caso sob exame, a exploração dos espaços para a realização de eventos.

Assim consta no item 3.03 da LC n. 116/2003 e no item 3.02 do Código Tributário Municipal, respectivamente:

> 3.03 – **Exploração** de salões de festas, centro de convenções, escritórios virtuais, stands, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres, para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza.
>
> 3.02 **Exploração** de salões de festas, centro de convenções, escritórios virtuais, stands, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres, para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza.

Na espécie, contudo, não há qualquer simples menção pela Fazenda Pública de que a cobrança decorra de exploração de serviços, pela contribuinte, nos espaços por ela locados. Pelo contrário, a autuação é bastante clara no sentido de que a tributação incidiu pela simples "cessão de uso dos espaços".

Note-se, outrossim, que desde a origem a executada, ora recorrente, afirma que "*a respectiva cobrança de ISS é referente a locação de espaço (quadra de futebol), o qual a executada originária cedia seu local para outrem utilizá-lo*"; o que jamais foi impugnado pela Edilidade.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
428
Carimbado Eletronicamente

Diante disso, evidenciado que o crédito exequendo decorreu de locação pura, isto é, de verdadeira obrigação de dar, é impositivo reconhecer-se a sua inexigibilidade, com fulcro na jurisprudência iterativa dos Tribunais Superiores e desta Corte Estadual, conforme acima destacada.

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER e DAR PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração, **COM EFEITOS INFRINGENTES**, para reformar o v. Acórdão e dar provimento ao Agravo de Instrumento, julgando-se procedente a Exceção de Pré-Executividade e, por conseguinte, extinguindo-se a execução fiscal objurgada.

Em decorrência, fica o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO condenado ao pagamento de taxa judiciária, em atenção ao disposto no verbete n. 145 da Súmula deste Eg. TJRJ e do Enunciado n. 42 do FETJ, e de honorários de sucumbência, estes fixados no mínimo legal de cada uma das faixas previstas no §3º do art. 85 do CPC, sobre o proveito econômico obtido, assim compreendido como o valor atualizado do crédito fiscal perseguido.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. FERNANDO CABRAL FILHO
RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ