



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.321.606 - SC (2010/0115308-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COMPANHIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JORGE ANDRÉ RITZMANN DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
ADVOGADO : RAFAEL ALESSANDRO BAZZANELLA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ART. 12 DO DECRETO-LEI 406/1968. ART. 4º DA LC 116/2003. MUNICÍPIO EM QUE OCORREU A ALIENAÇÃO DO BEM OU É DOMICILIADO O TOMADOR DO SERVIÇO. INCOMPETÊNCIA PARA SUA COBRANÇA. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO.

1. Conforme julgamento do STF realizado em Recurso Extraordinário com repercussão geral (RE 592.905/SC), incide ISS sobre operações de arrendamento mercantil.

2. O Município em que foi celebrado o contrato de aquisição de bem mediante *leasing* ou em que era domiciliado o tomador do serviço não é o sujeito ativo do ISS, mas sim aquele no qual atua estabelecimento com poder decisório quanto ao principal elemento do negócio jurídico, que é a aprovação e a concessão do financiamento.

3. Orientação adotada no julgamento do RESP 1.060.210/SC, julgado no rito do art. 543-C do CPC.

4. Agravo Regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 11 de abril de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.321.606 - SC (2010/0115308-2)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : COMPANHIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO
MERCANTIL
ADVOGADO : JORGE ANDRÉ RITZMANN DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
ADVOGADO : RAFAEL ALESSANDRO BAZZANELLA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo.

A agravante requer o sobrestamento do feito até o julgamento de recurso repetitivo. No mérito, insiste na tese de violação do art. 12, "a", do DL 406/1968 e do art. 146, I e III, "a", da CF/1988.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.321.606 - SC (2010/0115308-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Inicialmente, registro que foi deferido o sobrestamento do feito (fl. 3280, e-STJ). A questão em debate foi apreciada pelo STJ por ocasião do julgamento, no rito do art. 543-C do CPC, do RESP 1.060.210/SC.

Em primeiro lugar, consignou-se que está pacificado, conforme julgamento do STF realizado em Recurso Extraordinário com repercussão geral (RE 592.905/SC), incidir ISS sobre operações de arrendamento mercantil.

Em segundo lugar, embora não tenha havido consenso na fundamentação, a Seção de Direito Público deste Tribunal Superior, à unanimidade, alterou sua jurisprudência e concluiu que o sujeito ativo do ISS não é o Município em que foi alienado e/ou entregue o bem, nem onde o tomador do serviço tem domicílio.

A identificação do local de prestação do serviço relaciona-se, antes, com a unidade empresarial que detém poder decisório quanto ao principal elemento do negócio jurídico, que é a aprovação e a concessão do financiamento.

Transcrevo integralmente a respectiva ementa:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE 592.905/SC, REL. MIN. EROS GRAU, DJE 05.03.2010. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LEI 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEASING. CONTRATO COMPLEXO. A CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO É O NÚCLEO DO SERVIÇO NA OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF. O SERVIÇO OCORRE NO LOCAL ONDE SE TOMA A DECISÃO ACERCA DA APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO, ONDE SE CONCENTRA O PODER DECISÓRIO, ONDE SE SITUA A DIREÇÃO GERAL DA INSTITUIÇÃO. O FATO GERADOR NÃO SE CONFUNDE COM A VENDA DO BEM OBJETO DO LEASING FINANCEIRO, JÁ QUE O NÚCLEO DO SERVIÇO PRESTADO É O FINANCIAMENTO. IRRELEVANTE O LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO, DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTREGA DO BEM OU DE OUTRAS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS E AUXILIARES À PERFECTIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA, À QUAL SÓ OCORRE EFETIVAMENTE COM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 148 DO CTN E 9 DO DL 406/68. RECURSO ESPECIAL DE POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC PARA EXIGIR O IMPOSTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. O colendo STF já afirmou (RE 592. 905/SC) que ocorre o fato gerador da cobrança do ISS em contrato de arrendamento mercantil. O eminente Ministro EROS GRAU, relator daquele recurso, deixou claro que o fato gerador não se confunde com a venda do bem objeto do leasing financeiro, já que o núcleo do serviço prestado é o financiamento.

2. No contrato de arrendamento mercantil financeiro (Lei 6.099/74 e Resolução 2.309/96 do BACEN), uma empresa especialmente dedicada a essa atividade adquire um bem, segundo especificações do usuário/consumidor, que passa a ter a sua utilização imediata, com o pagamento de contraprestações previamente acertadas, e opção de, ao final, adquiri-lo por um valor residual também contratualmente estipulado. Essa modalidade de negócio dinamiza a fruição de bens e não implica em imobilização contábil do capital por parte do arrendatário: os bens assim adquiridos entram na contabilidade como custo operacional (art. 11 e 13 da Lei 6.099/74). Trata-se de contrato complexo, de modo que o enfrentamento da matéria obriga a identificação do local onde se perfectibiliza o financiamento, núcleo da prestação do serviços nas operações de leasing financeiro, à luz do entendimento que restou sedimentado no Supremo Tribunal Federal.

3. O art. 12 do DL 406/68, com eficácia reconhecida de lei complementar, posteriormente revogado pela LC 116/2003, estipulou que, à exceção dos casos de construção civil e de exploração de rodovias, o local da prestação do serviço é o do estabelecimento prestador.

4. A opção legislativa representa um potente duto de esvaziamento das finanças dos Municípios periféricos do sistema bancário, ou seja, através dessa modalidade contratual se instala um mecanismo altamente perverso de sua descapitalização em favor dos grandes centros financeiros do País.

5. A interpretação do mandamento legal leva a conclusão de ter sido privilegiada a segurança jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária, para evitar dúvidas e cobranças de impostos em duplicata, sendo certo que eventuais fraudes (como a manutenção de sedes fictícias) devem ser combatidas por meio da fiscalização e não do afastamento da norma legal, o que traduziria verdadeira quebra do princípio da legalidade tributária.

6. Após a vigência da LC 116/2003 é que se pode afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é perfectibilizado, ou seja, onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. O contrato de leasing financeiro é um contrato complexo no qual predomina o aspecto financeiro, tal qual assentado pelo STF quando do julgamento do RE 592.905/SC, Assim, há se concluir que, tanto na vigência do DL 406/68 quanto na vigência da LC 116//203, o núcleo da operação de arrendamento mercantil, o serviço em si, que completa a relação jurídica, é a decisão sobre a concessão, a efetiva aprovação do financiamento.

8. As grandes empresas de crédito do País estão sediadas ordinariamente em grandes centros financeiros de notável dinamismo, onde centralizam os poderes decisórios e estipulam as cláusulas contratuais e operacionais para todas suas agências e dependências. Fazem a análise do crédito e elaboram o contrato, além de providenciarem a aprovação do financiamento e a consequente liberação do valor financeiro para a aquisição do objeto arrendado, núcleo da operação. Pode-se afirmar que é no local onde se toma essa decisão que se realiza, se completa, que se perfectibiliza o negócio. Após a vigência da LC 116.2003, assim, é neste local que ocorre a efetiva prestação do serviço para fins de delimitação do sujeito ativo apto a exigir ISS sobre operações de arrendamento mercantil.

9. O tomador do serviço ao dirigir-se à concessionária de veículos não vai comprar o carro, mas apenas indicar à arrendadora o bem a ser adquirido e posteriormente a ele disponibilizado. Assim, a entrega de documentos, a formalização da proposta e mesmo a entrega do bem são procedimentos acessórios, preliminares, auxiliares ou consectários do serviço cujo núcleo - fato gerador do tributo - é a decisão sobre a concessão, aprovação e liberação do financiamento.

10. Ficam prejudicadas as alegações de afronta ao art. 148 do CTN e ao art. 9o. do Decreto-Lei 406/68, que fundamente a sua tese relativa à ilegalidade da base de cálculo do tributo.

11. No caso dos autos, o fato gerador originário da ação executiva refere-se a período em que vigente a DL 406/68. A própria sentença afirmou que a ora recorrente possui sede na cidade de Osasco/SP e não se discutiu a existência de qualquer fraude relacionada a esse estabelecimento; assim, o Município de Tubarão não é competente para a cobrança do ISS incidente sobre as operações realizadas pela empresa Potenza Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, devendo ser dado provimento aos Embargos do Devedor, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

12. Recurso Especial parcialmente provido para definir que: (a) incide ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil financeiro; (b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo; (d) prejudicada a análise da alegada violação ao art. 148 do CTN; (e) no caso concreto, julgar procedentes os Embargos do Devedor, com a inversão dos ônus sucumbenciais, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Município de Tubarão/SC para a cobrança do ISS. Acórdão submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ (REsp 1060210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/03/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A divergência constatada entre os julgadores, quanto ao ponto discutido (sujeito ativo do ISS), consistiu na necessidade de identificação da sede da empresa e na eventual diferença entre a interpretação a ser dada ao Decreto-Lei 406/1968 e à Lei Complementar 116/2003.

No caso dos autos, o dissídio acima apontado não possui relevância, pois o Tribunal *a quo* considerou parte legítima o Município do local em que ocorreu a aquisição do bem, o que vai de encontro à orientação do STJ.

Com essas considerações, **dou provimento ao Agravo Regimental.**

Em consequência, julgo procedente o pedido deduzido na Ação Anulatória de Débito Fiscal e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Fixo honorários advocatícios, atento ao juízo equitativo (art. 20, § 4º, do CPC), em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com correção monetária desde o respectivo ajuizamento.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0115308-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no 1.321.606 / SC**

Números Origem: 20070360426 20070360426000100 20070360426000200 20070360426000201
20070360426000300 20070360426000400 5060160866

PAUTA: 09/04/2013

JULGADO: 11/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ CARLOS PIMENTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COMPANHIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JORGE ANDRÉ RITZMANN DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
ADVOGADO : RAFAEL ALESSANDRO BAZZANELLA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : COMPANHIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JORGE ANDRÉ RITZMANN DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ
ADVOGADO : RAFAEL ALESSANDRO BAZZANELLA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.