



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental em Aclaratórios na Apelação Cível nº 0225725-2

Agravante: Município de Petrolina

Advogado: Dr. Eduardo José Azevedo Callou

Agravado: Volkswagen Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Advogada: Adriana Serrano Cavassani

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL RECEBIDO COMO RECURSO DE AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DE ISS SOBRE OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (*LEASING*). LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE OCORRE NO LOCAL ONDE SE TOMA A DECISÃO ACERCA DA APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO, ONDE SE CONCENTRA O PODER DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE AGÊNCIAS ECONÔMICAS DO BANCO VOLKSWAGEN NA CIDADE PETROLINA. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO-SP. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Considerando o disposto no art. 159, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, recebo o presente Agravo Regimental como se Recurso de Agravo fosse, em homenagem ao princípio da fungibilidade, que se encontra albergado pela Súmula nº 42 deste Sodalício

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento após o julgamento meritório do REsp nº 1.060.210-SC que teve seu acórdão publicado em 05.03.2013, no sentido de que o fato gerador do ISS nas operações de arrendamento mercantil financeiro (*leasing*) se dá no Município onde se toma a decisão acerca da aprovação do financiamento, que é onde se concentra o poder decisório.

3. Levando-se em conta que no presente caso não há unidades econômicas do Banco Volkswagen no Município de Petrolina, mas tão somente agências de veículos que levam a marca VOLKSWAGEN que na verdade se tratam de concessionárias de veículos que agem, apenas, como



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

meras captadoras de clientes interessados na celebração dos contratos de *leasing*, conclui-se que a operacionalização dos referidos contratos de arrendamento mercantil se deu na sede da instituição financeira que, *in casu*, se situa na Cidade de São Paulo-SP.

4. Logo, constatada a ilegitimidade ativa da Edilidade agravante para cobrar o ISS sobre arrendamento mercantil (*leasing*), o auto de infração nº 65/2007 que deu origem a presente ação anulatória padece de vícios de constituição e legalidade que requer a sua anulação.

5. Recurso de agravo não provido por unanimidade dos votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso de Agravo em Aclaratórios na Apelação Cível nº 0225725-2, em sessão realizada no dia 03 / 10 / 2013, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, em negar-lhe provimento de forma unânime, nos termos do relatório, voto e demais elementos constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

P. e I.

Recife, 03 / 10 / 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo em Aclaratórios na Apelação Cível nº 0225725-2

Agravante: Município de Petrolina

Advogado: Dr. Eduardo José Azevedo Callou

Agravado: Volkswagen Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Advogada: Adriana Serrano Cavassani

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de agravo em face da decisão terminativa que deu provimento ao recurso de apelação cível reformando a sentença recorrida, no sentido de julgar procedente o pedido formulado na inicial, anulando o Auto de Infração nº 65/2007 lavrado em face do agravado por considerar que o Município de Petrolina não detém legitimidade para cobrança do ISS sobre os contratos de arrendamento mercantil financeiro (*leasing*), extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Inconformado com o teor da decisão proferida, o Município de Petrolina interpôs agravo regimental argüindo que o posicionamento sedimentado pelo STJ que serviu de paradigma para o *decisum* vergastado adotou a tese no sentido de que o local onde está sediado o estabelecimento prestador é que teria competência para a cobrança do ISS sobre operações de *leasing*, de modo que bastaria a existência de representantes da instituição financeira no Município para dotar de legalidade a cobrança de ISS por parte daquele ente público.

Nesse contexto, como haveria unidades econômicas da empresa agravada na cidade de Petrolina, tal hipótese já seria suficiente para não excluir sua legitimidade ativa para a cobrança do ISS no presente caso.

Considerando o disposto no art. 159, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, recebo o presente Agravo Regimental como se Recurso de Agravo fosse, em homenagem ao princípio da fungibilidade, que se encontra albergado pela Súmula nº 42 deste Sodalício, e, achando por bem não exercer o



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

juízo de retratação, apresentou-o nesta oportunidade para julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara de Direito Público.

É o relatório.

Recife, 03 / 10 / 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso de Agravo em Aclaratórios na Apelação Cível nº 0225725-2

Agravante: Município de Petrolina

Advogado: Dr. Eduardo José Azevedo Callou

Agravado: Volkswagen Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Advogada: Adriana Serrano Cavassani

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO

Em que pesem os argumentos trazidos pela parte recorrente, tenho que os mesmos não são suficientes para alterar o posicionamento por mim adotado na decisão ora agravada.

Como mencionado no *decisum* vergastado, por ocasião da decisão proferida às fls. 557/558, tendo em vista que no julgamento do REsp nº 1.060.210-SC, em trâmite no STJ sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o relator Ministro Luiz Fux determinou o sobrestamento de todos os processos que tenham por objeto a incidência de ISS sobre as operações de arrendamento mercantil ou *leasing*, razão pela qual suspendi o seguimento do presente feito até nova manifestação do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que o referido REsp nº 1.060.210-SC foi meritoriamente julgado e teve seu acórdão publicado em 05.03.2013, sendo assim ementado(destaco):

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 ENTREGA DO BEM OU DE OUTRAS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS E AUXILIARES À PERFECTIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA, A QUAL SÓ OCORRE EFETIVAMENTE COM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

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,



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

onde ocorrido o fato gerador tributário, ali deverá ser recolhido o tributo.

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**



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

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.

Como se vê, o acórdão tratou de todos os pontos suscitados na presente demanda, relativamente à incidência do ISS sobre operações de *leasing* financeiro, a competência para exigir o imposto, sobre sua base de cálculo e o caráter confiscatório ou não da multa aplicada. Nessa toada, considerando a ilegitimidade do Município de Petrolina para cobrança do ISS sobre os contratos de arrendamento mercantil financeiro (*leasing*), posto que toda a operacionalização dos referidos contratos é realizada na sede da empresa Volkswagen Leasing S/A Arrendamento Mercantil, situada no Município de São Paulo - SP.

Ao contrário do alegado pelo recorrente não há unidades econômicas da instituição financeira ora agravada no Município de Petrolina, mas tão somente agências de veículos que levam a marca VOLKSWAGEN que na verdade se tratam de concessionárias de veículos.

Todavia, tal fato não é suficiente para modificar o cerne da decisão combatida que considerou que o fato gerador do ISS nas operações de arrendamento mercantil financeiro (*leasing*) se dá no Município onde se localiza a sede da instituição financeira que, no presente caso, se situa na Cidade de São Paulo-SP, que é onde ocorre toda a operacionalização dos referidos contratos, haja vista que as concessionárias de veículos agem, apenas, como meras captadoras de clientes interessados na celebração dos contratos de *leasing*.

Logo, a configuração da situação acima descrita torna nulo o auto de infração nº 65/2007 em razão da evidente ilegitimidade do Município de Petrolina para a cobrança do ISS sobre os contratos de arrendamento mercantil financeiro, confirme o entendimento atualizado da Colenda Corte Superior de Justiça, nos



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

termos do REsp nº 1.060.210-SC que, como já dito, foi meritoriamente julgado.

Assim, em face do exposto, voto pelo não provimento do presente recurso devendo permanecer inalterada a decisão agravada.

É como voto.

Recife, 03 / 10 / 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator