



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

366
JL

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO EM APELAÇÃO Nº 0000002-86.2008.8.17.0180 (0308470-0)

AGRAVANTE : Município de Altinho

AGRAVADO : Banco Rodobens S/A

RELATOR : DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO. LOCAL DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. LEGITIMIDADE TRIBUTÁRIA DO MUNICÍPIO ONDE OCORREU O ATO DE APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO. PRECEDENTE DO STJ.

1- Dúvidas não há acerca da incidência de ISS sobre operações de arrendamento mercantil, posto que pacificada no Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do RE nº 592.905/SC.

2- Quanto à questão da legitimidade tributária do Município, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1060210/SC, dirimiu a questão, posicionando-se no sentido de que o sujeito ativo da relação tributária é, na vigência do DL 406/68, o município da sede do estabelecimento prestador (art. 12) e, a partir da LC 116/03, o município onde o serviço é prestado.

3- Nos casos de *leasing*, em que o serviço oferecido é o financiamento de bens móveis, há que se imputar como local da prestação do serviço aquele onde se completa a relação jurídica, ou seja, onde ocorreu a autorização sobre a concessão do financiamento, uma vez que é ali que se concentram os poderes decisórios, com todas as providências para este fim, com a elaboração das cláusulas contratuais e operacionais, bem como a liberação do valor financiado para a aquisição do bem arrendado.

4- A prática de procedimentos acessórios ou auxiliares para a consecução do serviço principal não gera o crédito tributário, não legitimando, pois, para a cobrança do ISS, o município onde esses atos ocorreram.

5- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, NEGAR provimento ao Recurso de Agravo na

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

367
AL

Apelação, nos termos do relatório, voto e das inclusas notas taquigráficas, que
passam a integrar este aresto.

Recife, 12. JULHO. 2014

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator



363 W

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO EM APELAÇÃO Nº 0000002-86.2008.8.17.0180 (0308470-0)

AGRAVANTE : Município de Altinho
AGRAVADO : Banco Rodobens S/A
RELATOR : DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo, com pedido de reconsideração, interposto em face de decisão proferida por esta Relatoria às fls. 536/542, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Em suas razões recursais, o recorrente em nada inovou, limitando-se a repisar os termos da irresignação, sem maiores disquisições.

O feito independe de inclusão em pauta de julgamento, nos termos do art. 85, alínea 'e', do RITJPE c/c Súmula do TJPE, enunciado n. 42.

É o relatório.

Recife, 1º. JULHO, 2014


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

369

1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO EM APELAÇÃO Nº 0000002-86.2008.8.17.0180 (0308470-0)

AGRAVANTE : Município de Altinho
AGRAVADO : Banco Rodobens S/A
RELATOR : DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

VOTO

Emerge dos autos que o Município/apelante ingressou com ação de execução fiscal cobrando créditos decorrentes de ISS sobre operações de *leasing*, envolvendo veículos automotores registrados e anotados com placas do Município exequente.

No caso em apreço, dúvidas não há acerca da incidência de ISS sobre operações de arrendamento mercantil, posto que pacificada no Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do RE nº 592.905/SC. Entretanto, reside o cerne da na legitimidade do Município exequente para fazer tal cobrança.

Em 28/11/2012, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1060210/SC, dirimiu a questão, posicionando-se no sentido de que o sujeito ativo da relação tributária é, na vigência do DL 406/68, o município da sede do estabelecimento prestador (art. 12) e, a partir da LC 116/03, o município onde o serviço é prestado.

Nos casos de *leasing*, em que o serviço oferecido é o financiamento de bens móveis, há que se imputar como local da prestação do serviço aquele onde se completa a relação jurídica, ou seja, onde ocorreu a autorização sobre a concessão do financiamento, uma vez que é ali que se concentram os poderes decisórios, com todas as providências para este fim, com a elaboração das cláusulas contratuais e operacionais, bem como a liberação do valor financiado para a aquisição do bem arrendado.

O fato gerador, nesses casos, é a decisão sobre a aprovação do financiamento, por isso é no local onde se deu o ato decisório que deve ser cobrado o ISS.

Cumprе destacar que a prática de procedimentos acessórios ou auxiliares para a consecução do serviço principal, como se verifica no caso em

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



270

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

apreço, não gera o crédito tributário, não legitimando, pois, para a cobrança do ISS, o município onde esses atos ocorreram.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como abaixo se vê do julgamento do Resp. nº 1060210 - SC:

"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 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 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 Documento: 22388581 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - Dje: 05/03/2013 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça 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

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

371

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 Documento: 22388581 – EMENTA / ACORDÃO – Site certificado – Dje: 05/03/2013 Página 2 de 4 Superior Tribunal de Justiça afirmar que, existindo unidade econômica ou profissional do estabelecimento prestador no Município onde o serviço é

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

372
JL

perfectibilizado, ou seja, 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. 90. 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

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

273 W

Potenza Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, devendo ser dado provimento aos Embargos do Devedor, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

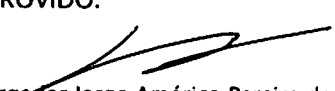
12. Recurso Especial parcialmente provido para definir que: (a) incide ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil financeiro; (b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde 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.

Assim, sendo o financiamento o serviço sobre o qual recai o fato gerador, tenho que a competência para a cobrança do imposto em comento é do município onde se deu a autorização para a liberação do valor e não, como tenta demonstrar o exequente, no Município onde apenas se deu o registro dos automóveis (emplacamentos), com as devidas anotações ou baixas, bem como os procedimentos de vistoria dos veículos.

Dessa forma, vislumbro que o Município exequente carece de legitimidade ativa, o que pode ser reconhecido *ex officio* e a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública.

Impende ressaltar que, pelos princípios da sucumbência e da causalidade, impõe-se a condenação do apelante em honorários sucumbenciais. Nessa esteira, posiciona-se a jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RESP 1.111.002/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23.09.2009, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE DESPROVIDO.


Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
1ª Câmara de Direito Público

374
V

1. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.10.-D da Lei 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art.730). Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.111.002-SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
2. A MP 2.180-35/01 que livra a Fazenda Pública de condenação por sucumbência, nas execuções, não incide nos processos já instaurados antes da sua vigência (REsp. 440.326/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.08.2003, DJ 28.10.2003 p. 179).
3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.
4. Agravo Regimental do Município de Belo Horizonte desprovido. (AgRg no REsp 1094983/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 05/11/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo legal.

É como voto

Recife, 1º. JULHO, 2014

Jorge Américo Pereira de Lira
Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

Relator