

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

A C Ó R D ã O.

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ISS LC 116/03 E LC 4388/89-CTM . COMPETÊNCIA. FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. IMPLEMENTAÇÃO DO CONTRATO. BASE DE CÁLCULO VALOR TOTAL DA CONTRATAÇÃO.

RECORRENTE: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

CNPJ 65.654.303/0001-73

RECORRIDO: PREFEITURA MUNICIPAL DE UBERABA

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO: 45929/2012

RELATÓRIO.

Trata-se de recurso voluntário interposto por DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, CNPJ 65.654.303/0001-73 com fundamento nos termos do art. 322 inciso I da LC 4388/89 em face de decisão de primeira instância do Sr Secretário Municipal de Fazenda nos termos do art. 327 da Lei Complementar 4388/89 - CTM

Em **23/11/2011**, foi aberto o TIAF pelo Fiscal de Tributos que foi recebido em **29/11/2011**, conforme folhas 03. Diante da omissão na entrega dos documentos solicitados, o Fiscal lavrou o **AI nº 34/2012** em **19/06/2012** recebido pela autuada em **06/07/2012** (fls. 11).

Inconformado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário juntando contrato de serviço com empresa estabelecida em Barueri/SP e guias de recolhimento de ISSQ para aquele Município entre outros documentos, referente ao citado Auto de Infração (fls 13 a 240).

O Fisco Municipal emitiu o Termo de Abertura de prazo (10 dias) para apresentação de provas (fls. 241), que foi recebido pela recorrente em 31/08/2012. A empresa alegou não haver provas a serem produzidas

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

além das que já apresentadas, pugnando pelo regular andamento do feito.

O Fisco emitiu Notificação recebida pela empresa em 14/03/2013 para apresentação dos seguintes documentos, (prazo 20dias):

- prova de que os arrendatários se locomoveram ou não até a sede da Arrendadora, para assinatura dos contratos;
- prova de que a Arrendadora tem ou não estabelecimento na qualidade de unidade econômica ou profissional no Município de Uberaba/MG, nos termos do que foi decidido pelo STJ no Recurso Especial nº 1060210.
- apresentar os contratos de arrendamento mercantil firmados com os arrendatários com domicílio no território deste Município.

Ao final mantém o Auto de Infração 34/2012, na sua integridade em decisão de primeira instância que negou provimento e que foi enviada por AR e recebida em 27.03.2013.

A empresa apresentou ao Conselho Municipal de Contribuintes para decisão em 2ª instância, sustentando em síntese (fls. 252 a 268):

- que o presente crédito tributário, referente ao período de maio de 2006 a dezembro/2006 deve ser extinto por decadência;
- não possui sede no Município de Uberaba/MG, portanto ilegitimidade deste para exigir o ISS;
- que foram apresentadas as guias de recolhimento do ISS na cidade de Barueri/SP, município competente para a instituição e cobrança do imposto;
- extinção do feito, faltando ao título executivo os atributos da certeza e exigibilidade;

A Representação Fiscal sustenta em suas contrarrazões constantes de fls. 270 a 299, que o contribuinte operou na atividade de prestação de serviços de leasing na clandestinidade no Município de Uberaba-MG, onde foi feito o financiamento (arrendamento mercantil), onde reside ou está estabelecido o arrendatário e não no distante município onde a arrendadora mercantil registra uma sede virtual.

É o relatório.

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

DECIDO.

O recurso foi recebido tempestivamente e quanto ao juízo de admissibilidade acompanho o Presidente pelos mesmos fundamentos.

1. DA INCIDÊNCIA DO ISSQN NOS CONTRATOS DE “LEASING”

Quanto à incidência do ISSQN nas operações de arrendamento mercantil, por maioria dos votos (10x1) os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram quanto ao caráter jurídico do contrato de arrendamento mercantil, quando deram provimento aos Recursos Extraordinários nº 547.245 (do Município de Itajaí/SC) e nº 592.905 (do Município de Caçador/SC).

Além de outras considerações consignadas nos votos dos ministros, ressaltaram que no leasing financeiro, a arrendadora adquire bens de um fabricante ou fornecedor e entrega seu gozo e uso ao arrendatário, mediante pagamento de uma contraprestação periódica, ao final da locação abrindo-se a este a possibilidade de devolver o bem à arrendadora, renovar a locação ou adquiri-lo pelo preço residual combinado no contrato.

O único voto contrário foi o do Ministro Marco Aurélio, ao entender que leasing é locação, e esta não é serviços como já julgado pelo STF em outros recursos.

Assim, incide ISSQN sobre as operações de contrato de arrendamento mercantil, não havendo dúvidas de que o leasing foi considerado serviço (financiamento-serviço), constando na lista de serviços anexa a LC nº 116/2003, como atividade tributável pelo ISS, no subitem 15.09 e que no Município de Uberaba está prevista na Lei Complementar Municipal nº 298/2003, anexo I, item 15.09, sendo a alíquota de 5% (cinco por cento).

2. DA DECADÊNCIA DO PERÍODO DE MAIO DE 2006 a DEZEMBRO DE 2006

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

No presente caso, não existe declaração nem pagamento para o período de maio de 2006 a dezembro de 2006.

Portanto, quando o tributo não é declarado (ou é declarado a menor) e não é pago, naturalmente que não há declaração para constituir o crédito (integral ou parcialmente) nem pagamento para a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Dessa forma, aplica-se a regra de decadência do art. 173, do Código, qual seja, 05 anos a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.

Conforme preceitua o CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Assim, decidiu STJ:

"(...) Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do CTN. Embargos de divergência acolhidos.” (STJ, 1.^a S, EREsp 101.407/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 8/5/2000, p. 53, RDDT 58/141)

No caso, o Fisco emitiu o TIAF – Termo de Início de Ação Fiscal, o qual foi recebido pelo recorrente em 29/11/2011. Sendo as medidas preparatórias para o devido lançamento, para todos os efeitos legais não ocorreu a decadência do período citado.

2. DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA A COBRANÇA DO ISSQN.

Em síntese a recorrente alega que: a operação de leasing é o ato de financiar, que se consubstancia em aprovar o crédito, autorizar o financiamento, acompanhar os pagamentos e determinar a cobrança de parcelas inadimplidas e eventual retomada do veículo. Também que sendo irrelevante o local da assinatura do contrato, da entrega do bem ou de outras atividades acessórias à perfectibilização da operação, sendo que restou definido que o sujeito passivo ativo para a cobrança do ISS é o Município do estabelecimento prestador onde se desempenham tais atividades, que coincide com a sede da empresa arrendadora localizada, no Município de Barueri. Ainda que inexistente obrigação tributária nascida no âmbito do território do Município de Uberaba, evidenciando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por faltar ao título executivo os atributos da certeza e exigibilidade e conseqüente extinção do feito executivo.

A recorrente apresentou contrato de prestação de serviços de recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos e de financiamentos/ e ou de propostas de arrendamento mercantil com empresa estabelecida em Barueri/SP, na qualidade de Correspondente Bancário dos Contratantes e ainda guias de recolhimento do imposto para aquele Município.

Conforme a legislação, o ISS sobre o leasing deve incidir no local do estabelecimento prestador, uma vez que tal serviço não é excepcionado pelos incisos do art. 3º da LC n.º 116/2003.

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Porém, o legislador definiu o que vem a ser estabelecimento prestador para fins do ISS, o art. 4º da LC citada, sendo:

Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Também previsto na Legislação Municipal, Lei 4388/89, art. 45A a definição de estabelecimento prestador.

Neste sentido:

“Em relação à questão do local competente para o lançamento e recolhimento do ISS, resta pacificado nos Tribunais Pátrios o entendimento de que 'competente para a instituição e arrecadação do ISS é o Município em que ocorre a efetiva prestação do serviço, e não o do local da sede do estabelecimento da empresa contribuinte” (AgRg nos EDcl no Ag n. 855164/SC, Min. José Delgado) (e-STJ fls. 37-47).

Ainda,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AUTUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DO TRIBUTO. FATO GERADOR. MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a autuação atendeu aos requisitos legais. A revisão desse entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do STJ pacificou que, mesmo na vigência do art. 12 do Decreto-Lei 406/1968, revogado pela Lei Complementar 116/2003, a municipalidade

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

competente para realizar a cobrança do ISS é a do local em que efetivamente foi prestado o serviço, ou seja, onde se concretiza o fato gerador.

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito infringente (EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 883.034/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 29.10.09).

A Recorrente não apresentou provas solicitadas sobre o local onde foram assinados os contratos e nem tão pouco apresentou os contratos solicitados.

Assim, de acordo com as planilhas apresentadas, fls. 05 a 10, comprovam que os veículos foram todos emplacados no Município de Uberaba e o fisco apurou que a recorrente possui estabelecimento clandestino no Município, onde é feito o financiamento (arrendamento mercantil), onde reside ou está estabelecido o arrendatário e ainda, onde efetivamente os bens foram entregues.

A base de cálculo utilizada está de conformidade com os valores dos bens, uma vez que não apresentado os documentos solicitados, o Fisco apurou por arbitramento, conforme dispositivo legal, art. 148 do Código Tributário Nacional.

Resta provado que o Município competente para a cobrança do ISS é o Município de Uberaba.

Diante de todo o exposto, bem como as razões apresentadas, **NEGO PROVIMENTO** total ao recurso voluntário, para manter o Auto de Infração nº 34/2012 na íntegra.

Este é o voto

Marcia Rodrigues Aveiro Masson
Conselheira