

RELATÓRIO.

Trata-se de recurso voluntário interposto por CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, CNPJ 49.925.225/0001-48 com fundamento nos termos do art 322 inciso I da LC 4388/89 em face de decisão de primeira instância nos termos do art 327 da Lei Complementar 4388/89.

Inconformado o Recorrente interpõe Recurso Voluntário 12.04.2013, sendo que o AR de correios consta recebimento da decisão de primeira instância em 27.03.2013, considerando assim a tempestividade regular do recurso.

Sustenta o Recorrente em suas razões recursais que, a matéria relativa ao local da prestação de serviços do leasing foi afetada nos autos do Recurso Especial nº 1.060.210/SC para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art 543 C do Código de Processo Civil, e que ficou pacificado não há diferença do Município competente da exação, seja no regime do Decreto lei 406/68 ou LC 116/2003.

Que o local da tributação é aquele em que ocorrem as atividades nucleares do leasing, sendo irrelevante o local da assinatura do contrato, da entrega do bem ou de outras atividades acessórias à perfectibilização da operação.

O recorrente juntou alguns contratos de arrendatários de outros Municípios e Guias de ISSQN recolhidas na cidade de POÁ, para amostragem.

Ao final requer a Nulidade do Lançamento do Auto de Infração 02/2012, por ser o Município incompetente para cobrança do ISSQN.

O fisco Municipal manifesta pela Tempestividade do Recurso voluntário.

Sustenta em suas contrarrazões constante de fls 230/264, que o contribuinte operou na atividade de prestação de serviços de leasing na clandestinidade no Município de Uberaba-MG.

Manteve argumentos de que as operações de leasing não foram declaradas e que conseqüentemente não houve recolhimento aos cofres da Fazenda Pública do ISS gerado.

Ao final mantém o Auto de Infração 02/2012, na sua integridade.

É o relatório,

VOTO

DECIDO.

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

Quanto à incidência do ISSQN nas operações de arrendamento mercantil, assim é o entendimento do nosso ordenamento jurídico:

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.905-1 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
RECORRENTE(S) : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A - BANCO DE INVESTIMENTO
ADVOGADO(A/S) : PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : LUIZ RODRIGUES WAMBIER
RECORRIDO(A/S) : MUNICÍPIO DE CAÇADOR
ADVOGADO(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE SERPA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISS. INCIDÊNCIA EM CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL [LEASING]. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia.

Ministro Eros Grau.
Relator.

Assim, incide ISSQN sobre as operações de contrato de arrendamento mercantil.

Quanto à previsão legislativa do Município de Uberaba de cobrar o ISSQN sobre as operações de arrendamento mercantil, a mesma está prevista na Lei Complementar Municipal de número 298/2003, anexo 1, item 15.09, alíquota de 5%.

2. DO MUNICÍPIO COMPETENTE PARA A COBRANÇA DO ISSQN.

“Formalizar” é o mesmo que “dar forma”.

Nosso ordenamento jurídico considera **“formalizado”** o contrato com a **“assinatura”** do instrumento.

Logo, com a **“assinatura”** do contrato de leasing, o **“negócio”** foi **“concretizado”**.

A **“formalização”** de um contrato de leasing; a “concretização” de um negócio de leasing, são **termos iniciais** do **“fato gerador”** do tributo de ISSQN.

A legislação tributária firmou entendimento de que o **“município competente”** para **exigir o ISSQN** das operações de arrendamento mercantil inicia-se **onde ocorreu** a **“formalização”** do contrato de leasing.

Definiu ainda que, para fins de **“incidência”** do ISSQN, **importa o local onde foi concretizado o negócio**, fato gerador do tributo; que a **“base de cálculo”** do ISSQN para as operações de arrendamento mercantil é o **“valor do bem”**, objeto do contrato.

A cobrança do ISS norteia-se pela localidade aonde foi efetivamente prestado o serviço e não aonde se encontra a sede da empresa.

Consta dos autos às folhas 07 a 10, lançamentos do numero de chassis e o nome do arrendatário.

Por estes dados e por tudo mais que dos autos consta, vislumbro que, os bens foram emplacados em Uberaba.

Se os veículos foram emplacados em Uberaba é porque foi nesse município que **ocorreu a “formalização”** do contrato de leasing.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 116/2003, são irrelevantes as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

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).

Vê-se da “notificação” de fls. 181 dos autos que o Contribuinte foi notificado para apresentar as seguintes provas:

- Prova de que os arrendatários se locomoveram ou na até a sede da Arrendadora, para assinatura dos contratos apresentados;

- 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 o domicílio no território deste Município.

Intimado, o Recorrente não apresentou tais documentos e nem tão pouco, provou que os negócios foram formalizados, concretizados.

Por tais fundamentos, o local de incidência do ISSQN é Uberaba.

Definido o município competente para a cobrança do ISSQN nas operações de “leasing”, passo a decidir sobre o arbitramento do ISSQN.

3 - DO ARBITRAMENTO.

O objeto do contrato, nos termos da Lei Complementar 116/2003, artigo 7º, é o preço do serviço, que no presente caso, são os valores dos veículos elencados no auto de infração 14/2012.

Para tributarmos os serviços prestados pelas empresas de arrendamento mercantil necessitamos que estas nos informe qual é o valor da base de cálculo para a apuração do ISS devido.

Sendo estes contribuintes intimados a apresentar as informações e documentos necessários para a apuração desta base de cálculo e não o fazendo, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 148, permite a utilização do arbitramento como critério de estabelecer a base de cálculo.

Art. 148. *Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.*

Para utilizarmos do instituto do arbitramento, devemos seguir as seguintes etapas:

1ª etapa – Motivo para a utilização do Arbitramento

Solicitar as informações e documentação necessária para a Auditoria Fiscal e comprovar que o contribuinte não as disponibilizou.

2ª etapa – Critério utilizado no Arbitramento

A equipe tributária deverá definir um critério para estabelecer qual o valor da receita auferida pelo contribuinte no período auditado a fim de definir a base de cálculo sobre a qual será aplicada a alíquota correspondente e apurado o imposto devido.

No caso do arrendamento mercantil financeiro de bens móveis, o critério mais usualmente utilizado é buscar informações junto ao órgão de registro de veículos do Estado e aos fornecedores de bens, quanto aos arrendamentos mercantis efetuados no período fiscalizado.

3ª etapa – Cálculo do valor arbitrado – base de cálculo do ISS

Comprovando a necessidade do arbitramento e estabelecido o critério para o arbitramento, a 3ª etapa consiste em proceder na busca dos documentos e informações necessárias conforme critério estabelecido na etapa dois, junto a terceiros e proceder no cálculo e conseqüente demonstração de forma detalhada dos resultados obtidos, a fim de demonstrar as diligências de busca dos documentos e informações realizados para o cálculo da exação, a fundamentação dos critérios utilizados e a razoabilidade do resultado encontrado.

É necessário cumprir as três etapas citadas anteriormente de forma criteriosa a fim de termos êxito na aplicação do instituto do arbitramento quanto este for atacado pelo contribuinte em sua defesa tanto administrativa quanto judicial.

O fisco cumpriu as três etapas com critérios, atendeu o princípio da razoabilidade, os valores estão compatíveis com a realidade do contribuinte e das operações por ele realizadas. Não foram criados percentuais e outros fatores aleatórios.

Houve omissão da arrendadora no fornecimento de documentos e havendo impugnação, porém, sem prova de abusividade dos valores arbitrados para o lançamento, prevalece o arbitramento.

O STJ firmou entendimento de que a base de cálculo do ISS, no caso de arrendamento mercantil, será o valor total dos serviços prestados, por meio de arbitramento, com base nos valores insertos nas notas fiscais.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. SÚMULA 138/STJ. COBRANÇA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ART. 12 DO DL Nº 406/68. BASE DE CÁLCULO. VALOR DOS SERVIÇOS.

1. 'O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis'. Inteligência da Súmula 138/STJ.
2. O município competente para a cobrança do ISS é aquele onde ocorreu o fato gerador e a base de cálculo será o valor total dos serviços prestados. Precedentes.
3. Agravo regimental não-provido (AgRg no Ag 964.198/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.12.08).

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 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).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS

DATA DE JULGAMENTO: 14/04/2010

COMARCA DE ORIGEM: Comarca de Gravataí

NÚMERO: Acórdão nº 70019104595

RELATOR: Arno Werlang

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. MANDADO DE SEGURANÇA. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). DECADÊNCIA. LC 56/87 E LC 116/03. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. IMPLEMENTAÇÃO DO CONTRATO. BASE DE CÁLCULO. VALOR TOTAL DA CONTRATAÇÃO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1) A decadência, no caso de ISS não informado, nem recolhido, tem base legal no art. 173, inc. I, do CTN.

2) O arrendamento mercantil (leasing) não se confunde com a locação de bens móveis (locação pura), cuja incidência do ISS foi declarada inconstitucional pelo STF. A legislação, numa interpretação histórica (Leis Complementares 56/87 e 116/03), diferencia os dois institutos.

3) Compete ao município, no qual ocorre o fato gerador, ou seja, o local da prestação do serviço, onde o contrato é efetivamente realizado, cobrar o ISS. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça.

4) No caso de omissão da arrendadora no fornecimento de documentos e havendo impugnação, porém, sem prova de abusividade dos valores arbitrados para o lançamento, prevalece o arbitramento.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS

DATA DE JULGAMENTO: 16/12/2009

COMARCA DE ORIGEM: Comarca de São Leopoldo

NÚMERO: Acórdão nº 70023529530

MANUAL PARA FISCALIZAÇÃO DO ISS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E LEASING

RELATOR: Arno Werlang

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ARRENDAMENTO MERCANTIL

(LEASING). LC 56/87 E LC 116/03. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR TOTAL DA CONTRATAÇÃO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. FATO GERADOR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. IMPLEMENTAÇÃO DO CONTRATO.

1) O arrendamento mercantil (leasing) não se confunde com a locação de bens móveis (locação pura), cuja incidência do ISS foi declarada inconstitucional pelo STF. A legislação, numa interpretação histórica (Leis Complementares 56/87 e 116/03), diferencia os dois institutos.

2) A base de cálculo do ISS no arrendamento mercantil corresponde ao valor total da contratação.

3) No caso de omissão da arrendadora no fornecimento de documentos e havendo impugnação, porém, sem prova de abusividade dos valores arbitrados para o lançamento, prevalece o arbitramento.

4) Compete ao município, no qual ocorre o fato gerador, ou seja, o local da prestação do serviço, onde o contrato é efetivamente realizado, cobrar o ISS. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Uberaba-MG, 01 de julho de 2013.

Beatriz Fernandes Borges

Conselheira Relatora.