

Cláudio Golgo: STJ causa quiproquó com interpretação equivocada de leasing

O professor de Língua Portuguesa Cláudio Moreno, na edição de 23 de novembro de 2013 do jornal *Zero Hora*, de Porto Alegre, em sua prestigiosa coluna quinzenal *Prazer das Palavras*, ensinou que o termo quiproquó deriva da expressão latina *quid pro quo*, que significa literalmente “uma coisa por outra”.

O interessante ministério do mestre gaúcho fez trazer à lembrança o fato de que, cerca de um ano atrás, em 29 de novembro de 2012, quando os então componentes da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgaram Recurso Especial qualificado como repetitivo e representativo da controvérsia — ainda não transitado em julgado —, houve o cometimento de um equívoco que pode ser considerado um verdadeiro quiproquó, porquanto fundamentaram na lavratura do respeitável acórdão que o núcleo da operação de leasing financeiro é a concessão e aprovação do financiamento. Eis seu texto:

“12. Recurso Especial parcialmente provido para definir que: (...) 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.”

Pode-se ler, nos fundamentos dessa deliberação, que tal raciocínio teve como vertente o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado em 2009, no julgamento dos RE 547.245/Itajaí (SC) e 592.905/Caçador (SC), onde definiu que há serviço prestado e por isso existe incidência do ISS na operação de leasing.

É que, na ocasião, afirmou o ministro Eros Grau, relator do caso, em seu voto favorável aos municípios e desfavorável aos bancos: “Daí que a questão é, na verdade, singela. Feita a distinção entre as três modalidades de arrendamento mercantil e observado que no leasing operacional há locação, ao passo que no leasing financeiro e no chamado lease-back há prestação de serviços, inclusive para o disposto no artigo 156, III, da Constituição, dou provimento ao recurso.”

E, no seu voto de revisor, o ministro Joaquim Barbosa ponderou e esclareceu melhor: “O arrendamento mercantil, na modalidade operacional, não se reduz a um contrato de aluguel meramente qualificado pela opção de compra. De modo semelhante, o leasing financeiro não é, pura e simplesmente, operação de financiamento apta a intermediar a cessão do direito de uso de um bem (aluguel). Neste ponto é importante explicitar que parte do objeto de arrendamento mercantil pode abranger a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário e para sua utilização’. A definição, utilizada pelo Banco Central do Brasil, é seguida pela constatação de que o leasing é uma operação com características legais próprias, não se constituindo operação de financiamento (www.bcb.gov.br).”

Pois bem. Comparando-se as duas respeitáveis deliberações em pauta, a do STF com a do STJ, constata-se que este último laborou em lamentável equívoco de interpretação do instituto mundial chamado

leasing, caracterizando o *quid pro quo* — uma coisa por outra — judicial, pois confundiu duas situações absolutamente distintas: operação financeira com operação de financiamento, por ser ululante que o leasing é uma operação financeira — o bem é comprado em nome da arrendadora mercantil e o arrendatário fica apenas com sua posse até acontecer uma operação de compra e venda para a transferência da propriedade — e não uma operação de financiamento — cuja característica intrínseca, segundo o site do Banco Central do Brasil, é o bem ser comprado em nome do financiado).

Sucede, porém, que a questão fulcral a preocupar nada tem a ver com a filigrana jurídica — o *quid pro quo* — que envolve a tormentosa definição do local onde deve ser recolhido o imposto gerado pela operação de arrendamento mercantil, mas com o tributo que nela passará a incidir após o trânsito em julgado do recurso repetitivo representativo da controvérsia, que deixará de ser o ISS e passará a ser o IOF.

Com efeito, resta claríssimo que, se vier a ser mantido em caráter definitivo o entendimento segundo o qual “o fato gerador do ISS na operação de leasing é a concessão e aprovação do financiamento”, as duas consequências inevitáveis serão:

1. o sujeito ativo do tributo gerado pelas operações de leasing não era e não mais será um ente municipal — nem mesmo o paraíso fiscal, onde toda arrendadora mercantil fincou sede virtual para reduzir sua carga tributária —, mas a União, pois o artigo 2º, I, a, do Decreto 6.306/2007, estabelece que incide o IOF nas operações de crédito realizadas por instituições financeiras;
2. como se sabe que tais organizações nunca recolheram o IOF nas suas operações de leasing, os auditores da Receita Federal, por dever de ofício — e para não serem alvos de processos pelo MPF e TCU —, terão de buscar no Banco Central as informações a respeito de todas operações de “concessão e aprovação de financiamentos de arrendamento mercantil” havidas nos últimos 5 exercícios e nos meses de 2013 ainda não findo — período da decadência — e realizar os lançamentos para constituição de créditos em favor da União Federal.

Para uma avaliação simples e perfunctória de a quanto poderá chegar o prejuízo das arrendadoras mercantis, se vier a acontecer essa hipotética autuação federal, buscou-se saber, no site da ABEL (Associação Brasileira das Empresas de Leasing), o vulto dos negócios de suas afiliadas sob tal modalidade. Ali foram encontrados estes dados anuais: em 2008, aconteceram 4.276.708 contratações, no valor de R\$ 106.668.639.000,00; em 2009, aconteceram 4.811.314 contratações, no valor de R\$ 110.330.811.000,00; em 2010, aconteceram 4.277.735 contratações, no valor de R\$ 86.318.634.000,00; em 2011, aconteceram 3.318.193 contratações, no valor de R\$ 62.368.707.000; e, em 2012, aconteceram 2.320.938 contratações, no valor de R\$ 41.275.892.000,00. Não foram vistos os dados do ano em curso.

Somando-se apenas os cinco exercícios cheios — sem 2013 —, verificou-se que as 16.018.588 operações de leasing contratadas no território nacional atingiram o montante de cerca de R\$ 245 bilhões. Assim, a média mensal foi de 266 mil operações — cerca de 9 mil por dia — e de R\$ 4 bilhões por mês — ou R\$ 136 milhões por dia. Dividindo-se o valor das operações diárias pelo número delas, observou-se uma média de R\$ 15.000,00 por operação, nos 5.564 municípios brasileiros, o que deu pouco menos de 2 operações por dia em cada um deles.

Considerando-se que a alíquota do IOF para operações de crédito é de 0,38%, a conclusão é a de que as empresas de arrendamento mercantil, caso autuadas pela Receita Federal, terão de recolher ao Tesouro Nacional a expressiva soma de R\$ 9.318.271.194,00, fora as multas (75%) e a taxa Selic, acréscimos que sem nenhuma dúvida elevarão tal débito para mais de R\$ 20 bilhões.

Diante desta aritmética constatação, não há dúvida de que as instituições financeiras afetadas pelo quiproquó terão de se mobilizar para evitar o trânsito em julgado do acórdão provisoriamente proclamado no recurso especial representativo da controvérsia na forma como foi redigido, pois lhes será muito menor o prejuízo se tiverem de recolher o ISS aos pouco menos de 100 municípios que, estima-se, lhes estão a cobrar judicialmente cerca de R\$ 2 bilhões de ISS do que os certos R\$ 20 bilhões de IOF que a implacável fiscalização da União Federal não lhes poderá perdoar, pena de prevaricação.

Entretanto, ainda resta uma excelente saída jurisdicional para as arrendadoras mercantis, qual seja, a de que as altas cortes de Brasília venham a afirmar que existe uma abissal diferença entre concessão e aprovação de financiamento e operação de crédito, a primeira gerando o ISS e a segunda, o IOF.

A conferir.

Date Created

29/11/2013