Cláudio Golgo: Decisão do STJ sobre local da operação não deve ser seguida

Em novembro de 2012, em sede de recurso repetitivo com alvo de efeito vinculante, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial interposto pela Potenza Leasing (Grupo Bradesco), revertendo a sentença do juiz de Tubarão (SC) e criando um novo revolucionário regramento no tocante ao local da operação das operações de arrendamento mercantil.

Sucede, porém, que tal decisão ainda não pode ser seguida pelos juízos inferiores porque não transitou em julgado; portanto, tomar tal deliberação como "referencial de entendimento consagrado sobre a matéria", *mutatis mutandis*, é o mesmo que aplicar dispositivo de lei que ainda não está em vigor (*de lege ferenda*).

Com efeito, a equivocada deliberação encontra-se no momento atacada por embargos declaratórios com almejos infringentes — ora sob o sempre criterioso e competente exame da ministra Eliana Calmon, que pediu vista do processo —, e existe forte possibilidade de serem admitidos em razão do seguinte:

Primeiro
O julgador monocrático sentenciou reconhecendo que o fato gerador do ISS aconteceu no território de Tubarão porque a operação foi realizada pelo gerente da agência local do Bradesco (controlador da Potenza Leasing). A decisão singular foi confirmada pelo TJ-SC e o agravo interposto pela instituição financeira, rejeitado monocraticamente pelo ministro José Delgado, por versar matéria de fato e contrariar a pacífica jurisprudência vintenária do STJ sobre a questão discutida (local da operação). Em sede de agravo regimental, ao argumento de que se tratava de "tema de natureza constitucional dotado de potencial relevância", outros ministros determinaram sua subida "para melhor apreciação". Essa "melhor apreciação" feita pela 1ª Turma — que surpreendeu o mundo jurídico por destruir o entendimento que prevalecia desde a fundação do Corte e reverter a correta sentença, o aresto catarinense e o despacho monocrático —, da qual resultou o acórdão proferido no REsp 1.060.210/SC, violou a Súmula 7 do STJ porquanto reexaminou a prova (desprezando a jurisprudência até então dominante, que dizia que somente pode ser realizada a revalorização da prova).

Segundo
Ao proclamar que o fato gerador do ISS incidente sobre o arrendamento mercantil é "a decisão sobre a concessão, a efetiva aprovação do financiamento" a 1ª Turma do STJ, além de cometer erro de fato, criou o que a comunidade jurídica versada em direito tributário passou a chamar jocosamenrte de arrendamento mercantil jurisdicional tupiniquim, uma vez que a Lei 6.099/74, que introduziu o leasing no Brasil, assim como o Banco Central do Brasil, no seu site (*www.bacen.gov.br*), evidenciam claramente que nesse tipo de operação inexiste o financiamento, eis que a essência do instituto é a locação especial (arrendamento com opção de compra). Ademais, o inusitado aresto do STJ conseguiu ainda gerar uma ficção jurídica formidável, evidenciada nesta equação que contraria a matemática e a lógica: compra do bem em nome do arrendador + transferência da posse para o arrendatário = financiamento. Por conseguinte, prevalecendo o fantástico entendimento, estará criado o arrendamento mercantil jurisdicional tupiniquim, que será diferente do instituto leasing adotado pelos demais países do

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

planeta.

Terceiro
Ao modificarem profundamente o artigo 4° da Lei Complementar 116/2003, para dizer que "o local da operação, no caso do leasing, 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", os oito integrantes da 1ª Turma do STJ usurparam os poderes dos 513 deputados e 81 senadores eleitos como legisladores por mais de 138 milhões de eleitores, pois não interpretaram a regra, ao contrário, alteraram a redação original do dispositivo aprovado pelo Congresso Nacional.

Quarto
Caso não seja retirada do mundo jurídico a deliberação segundo a qual "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", haverá os seguintes revolucionários reflexos no sistema jurídico posto: (1) as empresas de arrendamento mercantil (que são instituições financeiras) não mais terão de pagar o ISS, e sim o IOF, porquanto o Decreto 6.306/2007, no seu artigo 2°, I, a, diz que incide o IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras; (2) a Súmula 138/STJ que, desde 1995, proclamava que "O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis" terá de ser alterada para: "O IOF incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis"; (3) os paraísos fiscais não mais arrecadarão o ISS gerado nos territórios dos demais municípios do país e por isto reduzirão drasticamente suas arrecadações, uma vez que o IOF não integra o Fundo de Participação Municipal (FPM), apenas o IR e o IPI; (4) as arrendadoras mercantis ficarão autorizadas a promover contra os paraísos fiscais ações de repetição de indébito para recuperar o ISS ali recolhido no período prescricional; (5) os agentes da Receita Federal — por exercerem atividade administrativa vinculada e por isto obrigatória — terão de lançar o IOF não recolhido pelas empresas de leasing no período decadencial, pena de prevaricação; e, por fim, (6) terá de ser retirado da Lista dos Serviços (Anexo da LC 116/2003) o item 15.09 que trata do arrendamento mercantil.

Date Created
09/10/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.