



---

**Súmula n. 138**



---

**SÚMULA N. 138**

---

O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis.

**Referências:**

Lei Complementar n. 56/1987, item 79.

Lei n. 6.099/1974.

Decreto-Lei n. 406/1968, art. 8º.

**Precedentes:**

EREsp	341-SP	(1ª S, 08.11.1994 — DJ 08.05.1995)
EREsp	836-SP	(1ª S, 07.12.1993 — DJ 07.03.1994)
REsp	5.438-SP	(1ª T, 04.02.1991 — DJ 18.03.1991)
REsp	14.716-SP	(1ª T, 13.11.1991 — DJ 03.02.1992)

Primeira Seção, em 16.05.1995

DJ 19.05.1995, p. 14.053



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 341-SP  
(92.0009904-1)**

---

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Embargante: Município de São Paulo  
Embargada: Crefileasing S/A Arrendamento Mercantil  
Advogados: Lísia Barreira Moniz de Aragão e outro e Hamilton Dias de Souza e outro

---

**EMENTA**

Tributário. Arrendamento mercantil. Natureza jurídica. Lei n. 6.099/1974. LC n. 56/1987. Incidência do ISS.

Contrato misto, em sua origem, o *leasing* tornou-se, entre nós, um negócio típico, nominado e autônomo: a “locação mercantil” definida e regida pela Lei n. 6.099/1974.

Não faz sentido, atualmente, a pesquisa em torno de qual contrato prepondera na formação deste novo instituto.

A prática de “arrendamento mercantil”, antes de 1º de janeiro de 1987, não constituía fato gerador de ISS.

A partir daquela data — quando se tornou eficaz a Lei Complementar n. 56/1987, o ISS passou a incidir sobre o arrendamento mercantil.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, receber parcialmente os embargos, vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, que os recebia integralmente. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, José de Jesus (voto-vista), Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, nesta sessão, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília (DF), 08 de novembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro Garcia Vieira, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ 08.05.1995

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Crefileasing S/A — Arrendamento Mercantil, ora embargada, propôs contra o Município de São Paulo (ora embargante), ação em que pediu se declarasse

a inexistência de relação jurídica entre a suplicante e a suplicada que obrigue a suplicante ao pagamento de ISS devido pela suposta prestação de serviços decorrente de contratos de *leasing* objeto da presente ação... (Fl. 17)

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, proveu recurso especial, em acórdão resumido assim:

Não se aplica ao arrendamento mercantil, contrato típico que é, distinto da locação de bens móveis, o item 52 da lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968 (fl. 545).

O Município de São Paulo, arrolando acórdãos em sentido contrário, provenientes da Primeira Turma, opôs embargos de divergência, que admiti (fl. 547).

Os acórdãos invocados como paradigmas são:

a) Tributário. ISS. *Leasing*. Incidência do ISS. Lista de serviços, item 52. I - O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*). Subsunção no item 52 da Lista de Serviços. II - Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial n. 61-SP, Rel. Min. Carlos M. Velloso, Segunda Turma, in DJ 04.12.1989, p. 17.878).

b) ISS. Arrendamento mercantil. Incidência. A realidade do arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado (seu conteúdo fático), constitui o fato gerador do imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza (art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968). Demonstrada a negativa de vigência ao Decreto-Lei n. 406/1968.

Recurso conhecido e improvido. (Recurso Especial n. 249-SP, Primeira Turma, Rel. Garcia Vieira, *in* DJ 16.04.1990, p. 2.864).

c) Tributário. ISS. *Leasing*. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prestação habitual de serviço de *leasing* por empresa, está sujeita à categoria prevista no item 52 da Lista de Serviços. Recurso especial conhecido com base na letra **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, e provido para reformar a sentença. (Recurso Especial n. 673-SP, Primeira Turma, Rel. Armando Rollemberg, *in* DJ 06.11.1989, p. 16.686).

d) Tributário. ISS. *Leasing*. I - O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza — ISS — tem incidência nas operações de arrendamento mercantil (*leasing*). Precedentes.

II - Recurso provido. (Recurso Especial n. 804-SP, Primeira Turma, Rel. Pedro Acioli, *in* DJ 14.05.1990, p. 4.152, Recte.: Municipalidade de São Paulo; Recda.: Crefileasing S/A).

e) Tributário. ISS. *Leasing*.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prestação habitual de serviço de *leasing* por empresa, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista de Serviços. Recurso especial conhecido com base na letra **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal e provido. (Recurso Especial n. 682-SP, Primeira Turma, Relator Armando Rollemberg; Recte.: Prefeitura Municipal de São Paulo; Recda.: Crefileasing S/A, Arrendamento Mercantil, DJ 06.11.1989).

f) ISS. Arrendamento mercantil. Incidência. A realidade do arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado (seu conteúdo fático), constitui o fato gerador do imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza (art. 8º do DL n. 406/1968). Afastada a negativa de vigência à Lei n. 6.099/1974 e a violação ao Decreto-Lei n. 406/1968. Recurso especial não conhecido. (Recurso Especial n. 331-SP, Recte.: Bamércio S/A. Arrendamento Mercantil; Recda.: PMSP, Primeira Turma, Rel. Garcia Vieira, *in* DJ 02.10.1989).

g) Tributário. ISS. *Leasing*. I - O ISS tem incidência nas operações de arrendamento mercantil. *Leasing* — na forma dos precedentes deste Tribunal. II - Recurso a que se nega provimento. (Rec. Esp. n. 836-SP, Recte.: Crefileasing S/A, Recda.: PMSP — Prefeitura Municipal de São Paulo, Primeira Turma, Rel. Pedro Acioli, *in* DJ 19.11.1990).

h) Tributário. *Leasing*. Incidência do ISS. I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o ISS incide nas operações de arrendamento mercantil

de coisas móveis ou *leasing*. II - Recurso conhecido e provido. (Rec. Esp. n. 2.732-SP, Recte.: PMSP; Recda.: Crefileasing S/A, Primeira Turma, Rel. Geraldo Sobral, in DJ 03.12.1990).

Ouvida a Embargada (fl. 565), trago o processo a julgamento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Em assentada recente, a Primeira Turma em julgamento onde funcionei como Relator, decidiu:

Tributário. Arrendamento mercantil. Natureza jurídica. Lei n. 6.099/1974. LC n. 56/1987. Incidência do ISS.

Contrato misto, em sua origem, o *leasing* tornou-se, entre nós, um negócio típico, nominado e autônomo: a “locação mercantil” definida e regida pela Lei n. 6.099/1974.

Não faz sentido, atualmente, a pesquisa em torno de qual contrato prepondera na formação deste novo instituto.

A prática de “arrendamento mercantil”, antes de 1º de janeiro de 1987, não constituía fato gerador de ISS.

A partir daquela data — quando se tornou eficaz a Lei Complementar n. 56/1987, o ISS passou a incidir sobre o arrendamento mercantil. (REsp n. 7.234-0-SP)

Peço vênia para reportar-me ao voto que proferi naquela oportunidade:

Minhas reflexões em torno do problema tiveram origem na observação de que os contratos, no universo dos negócios jurídicos, guardam um denominador comum: a circunstância de constituírem acordos de vontade, com o propósito de satisfazerem interesses individuais de seus figurantes.

De início, todos os contratos ajustavam-se no modelo único da troca: trocavam-se alimentos por materiais de vestuários; se permutava material por trabalho.

Com o desenvolvimento das relações de troca, a economia ganhou complexidade.

Surgiu a moeda, como referencial abstrato para as operações de escambo.

Com ela nasceu a compra e venda (que, em última análise é uma troca, entre bens e moeda, que também é bem de vida).



Este modelo especial de permuta terminou por ganhar autonomia em relação a seu ancestral.

Hoje, poucos lembram de que a troca, e a compra e venda constituem espécies de uma mesma operação: a permuta de bens.

No Direito brasileiro recente ocorreu notável fenômeno de especialização: as relações entre patrões e trabalhadores, que eram tratadas como locação de serviços, ganharam autonomia. Passaram a contar com um estatuto próprio e, até, com um ramo especializado da Justiça.

Na seara do empréstimo — palavra que traduz um fenômeno econômico a que poderíamos denominar troca provisória ou a termo — têm ocorrido diversas especializações.

Deste tronco destacaram-se vários ramos: comodato, mútuo, locação, mútuo feneratício. Este último, terminou por ganhar o nome de “financiamento”.

O *leasing* é resultado do cruzamento intrafamiliar, de dois institutos: locação e financiamento.

Em sua composição entram, ainda, traços marcantes de dois outros contratos típicos: locação de serviços (evidentes, quando uma das partes se compromete a adquirir de terceiros, bens que serão utilizados pela outra) e compra e venda (presentes na opção que o tomador do *leasing* faz, no sentido de adquirir, em definitivo, a coisa objeto da locação).

Esta entidade mestiça terminou por ganhar identidade, diferenciando-se, por inteiro, daquelas que lhe deram origem. Tornou-se um contrato típico, inconfundível com qualquer outro.

No Brasil, atribui-se-lhe o nome de “arrendamento mercantil”.

Tornou-se, portanto, um contrato nominado, distinto de qualquer outro. Não há como o confundir com o arrendamento civil.

A Lei n. 6.099, de 12.09.1974 definiu contornos da nova entidade fixando-lhe o conceito, dando-lhe autonomia e tipicidade.

Assim, quando o legislador brasileiro utiliza a expressão “arrendamento mercantil”, (não esqueçamos a regra de hermenêutica, segundo a qual, o legislador usa os termos jurídicos em sua acepção técnica) refere-se:

ao contrato realizado entre pessoas jurídicas, tendo por objeto o arrendamento de bens que a locadora adquiriu de terceiros, mediante especificações e para uso da arrendatária que reserva para ré a opção de comprar o bem ou renovar o contrato. (Lei n. 6.099/1974 — arts. 1º e 6º).

Existe, nesta situação, um conceito estabelecido sobre “arrendamento mercantil” — conceito que não se pode confundir com aquele expresso nas palavras, “locação”, “arrendamento”, etc...

A lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 definia como fato gerador do ISS, a “locação de bens móveis” (item 52).

Em nenhum item daquela relação, havia referência a “arrendamento mercantil”.

Consciente de que “arrendamento mercantil” e “locação” exprimem institutos típicos, bem diferenciados, não podemos fugir à conclusão de que aquele contrato não constitui fato gerador do ISS.

Por isto, não tenho dúvida em aderir à conclusão a que chegou a Primeira Seção, no acórdão acima reproduzido.

Na época em que foi proposta a ação declaratória, o arrendamento mercantil não acarretava obrigação de pagar ISS ao Município de São Paulo. O recurso deveria, assim, ser desprovido.

Tal situação, persistiu até 15 de dezembro de 1987, quando veio a lume a Lei Complementar n. 56.

Este diploma superveniente modificou a lista anexa ao DL n. 406/1968 inserindo, em seu item 79, como fato gerador de ISS, a “locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil”.

Nesta circunstância, o arrendamento mercantil é, desde 1º de janeiro de 1988, fato gerador do ISS.

Por tudo isto, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para declarar que:

- a) a prática de arrendamento mercantil, anterior a 1º de janeiro de 1988 não constitui fato gerador de ISS;
- b) a partir daquela data, o tributo municipal passou a incidir sobre o arrendamento mercantil.

Continuo firme nesta convicção.

Acolho, em parte os embargos. Como houve sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais e pagará os honorários de seus respectivos patronos.

Siga o Processo, para apreciação do recurso extraordinário remanescente.



## VOTO

O Sr. Ministro Milton Pereira: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, fazendo a juntada do meu voto.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL N. 7.234-SP (91.00372-7)

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Milton Pereira: Atraído pela questão maior, a natureza jurídica do contrato *leasing*, no singular âmbito das suas conseqüências tributárias, com a curiosidade aguçada pelo erudito voto do Sr. Ministro-Relator, senti-me compelido a pedir vista, propício anteparo regimental à tranqüila meditação sobre o tema.

Guiado pelo voluntário mister de conveniente pesquisa, levantei que, por ansiedade criada na atividade industrial ou na comercial, cada vez mais, no círculo da modernidade, necessitada de meios ágeis e com a desforra do barateamento dos custos — fontes primárias da produtividade e competitividade —, liberando capital de giro, surgiu peculiar solução: o nominado *arrendamento mercantil* ou, originariamente, *leasing* (alugar ou arrendar).

Na sua conceituação, os estudiosos não têm fugido de que tem bases na economia e no estuário das finanças, cinzelada pela cláusula temporal cativa ao período da vida útil do bem objeto do contrato, com a reserva do domínio pelo proprietário, que entrega o uso ao tomador, para serventia no trabalho, pagando o custo durante o prazo estabelecido. Espelhando a dificuldade conceitual, autores de nomeada peleiam na procura de definição esclarecedora; assim, *v.g.*:

O *leasing* é uma operação de financiamento para proporcionar aos empresários o acesso a bens de produção necessários ao funcionamento da empresa, sem que tenham de comprá-los.

Três empresas são necessárias à operação: a que vende as máquinas, a que compra e paga o preço e a obtém, sem ter comprado os referidos bens. A operação é realmente *trilateral*, entre o fornecedor das máquinas, o financiador, e a empresa interessada em usá-las.

A operação é, entretanto, bilateral, quando é o próprio interessado que aliena o bem ao fornecedor ou concedente e o recebe de volta a título de *leasing* (*lease-back*), ou quando não há financiador.

O *leasing* é nova técnica jurídica imaginada para atender à necessidade econômica de aquisição ou renovação de maquinaria de um estabelecimento industrial, sem desembolso, pela empresa, da quantia necessária para comprá-la.

É outra empresa que adquire esses bens e os aluga, com opção de compra dada à empresa que os toma em arrendamento.

Em síntese: por meio do *leasing* a empresa equipa-se sem investir capital.

A operação deu nascimento ao novo tipo de contrato. Entre nós, a lei o denominou *arrendamento mercantil*, mas continua a ser conhecido pelo vocábulo empregado no Direito norte-americano.

Trata-se de um contrato integrante do grupo que tem como objeto o uso de coisas, muito próximo da locação, cujas regras se lhe aplicam se não há próprias. Da relação locativa distingue-se fundamentalmente, entretanto, pela *causa*, no *conteúdo*, apresenta, porém, muitas semelhanças.

Pelo contrato de *leasing* uma instituição financeira, especializada ou não, concede a um industrial, por longo prazo, o direito de utilizar máquinas que adquiriu para esse fim, cobrando-lhe aluguel por esse uso temporário e admitindo que, a certo tempo, declare opção de compra, pagando o preço residual, isto é, o que fica após a dedução das prestações até então pagas.

O contrato é vantajoso para as duas partes. Para o concedente do *leasing*, porque permanece proprietário das máquinas enquanto se conservam alugadas, estando desse modo garantido contra a insolvência de quem as arrendou. Para este, porque não precisa comprar esses bens, poupando, desse modo, imobilização de capital.

Para a sua configuração, necessários são os seguintes elementos jurídicos: a) a compra de equipamentos e máquinas por uma instituição financeira para arrendá-los a longo prazo; b) a concessão do uso desses bens contra o pagamento de um aluguel (renda); c) a faculdade assegurada ao concessionário do uso das máquinas de adquiri-las, na totalidade ou em parte, mediante preço convencionado no próprio contrato, deduzidos os pagamentos feitos a título de aluguel.

Nesta enunciação falta a operação de compra de maquinaria, que é realizada pela concedente do *leasing* com o vendedor, embora, na prática, seja o concessionário quem as escolhe, limitando-se o concedente a pagar o preço. A menção é, porém, necessária, porque, de regra, se inserem no contrato de *leasing* cláusulas relativas a essa operação de compra, tornando-se, desse modo, negócio jurídico-trilateral.

O elemento essencial de caracterização do *leasing* é a faculdade reservada ao arrendatário de adquirir, no fim do contrato, os bens que alugou. Se não existe, o contrato não é de *leasing*. Essa faculdade é, ao se exercer, um direito potestativo, bastando, portanto, a declaração optativa do concessionário do *leasing* para que a relação pessoal de uso dos bens se transforme em relação real de propriedade.

A opção de compra, sendo um elemento jurídico essencial à caracterização do *leasing*, determina a cobrança de um aluguel superior ao *valor de uso dos*

*bens*, porquanto esse aluguel é ao mesmo tempo parcela eventual do preço pelo qual serão comprados os bens arrendados. A eventualidade da compra influi também na duração do contrato, devendo ser tal que o saldo represente razoável *preço residual*. É admissível ainda a prorrogação do prazo do contrato, mas, se, em consequência for integralmente coberto o valor substancial dos bens, há desfiguração do *leasing*. De regra constam no contrato cláusulas relativas à descrição dos bens arrendados às restrições a seu uso, às obrigações relativas à sua conservação, ao seguro, às estipulações sobre a rescisão do contrato e à devolução dos bens e sobre a opção de compra. A duração do contrato é ordinariamente inferior à vida técnica do bem sendo esta a razão, segundo Ferrini, pela qual o preço de aquisição é inferior ao valor do resíduo previsto ao ser celebrado o contrato.

Na determinação da *natureza jurídica* do *leasing*, divergem os autores. De um lado, os que tentam conduzi-lo a um tipo nominado de contrato; do outro, os que têm como nova figura do comércio jurídico, irredutível a qualquer das conhecidas dos contratos esquematizados.

No primeiro grupo, diversos contratos típicos, como a locação, a compra e venda e até a gestão de negócios, são indicados como o contrato a que se reduz o *leasing*. A maior afinidade é com a locação, mas não pode ser tido como simples e especial modalidade desse contrato porque encerra elementos jurídicos próprios que impedem a assimilação e rejeitam a integral submissão ao seu regime legal.

É dominante na doutrina mais recente o juízo de que o *leasing* é um contrato autônomo, muito embora resulte da fusão de elementos os de outros contratos, mas não pode ser classificado como *contrato misto* composto por prestações típicas da locação, da compra e de outros contratos, porque tem causa própria e já se tipicizou.

Até mesmo o *leasing* operacional não deve ser enquadrado na locação, pois a prestação adicional de assistência técnica lhe modifica a função.

Não é possível qualificar o *leasing* entre as modalidades da compra e venda apesar de sua semelhança com a venda à prestação clausulada com reserva de domínio. O concedente do *leasing* não se obriga a transferir a propriedade dos bens entregues ao tomador, como sucede na venda com o referido pacto; tal obrigação nasce do exercício, por este, da faculdade de opção que lhe é reservada no contrato. De resto, o direito que o tomador do *leasing* adquire é de uso temporário da coisa, mas de natureza obrigacional, como na locação e no empréstimo.

Se bem que não seja uma locação, uma venda à prestação, aplicam-se ao *leasing* algumas disposições legais próprias desses contratos e do negócio creditício de financiamento. Larenz caracteriza-o como um contrato que tem a finalidade econômica de venda à prestação a ser alcançada mediante, com mudança da titularidade, a cessão de uso da coisa por certo tempo, no caso de ser exercida a opção (Orlando Gomes, in "Contratos", pp. 522 a 525, Forense, 12ª ed.).

*Un contrato entre um dador y un tomador para el alquiler de un bien determinado en un fabricante o proveedor de tales bienes por el tomador. El dador retiene el dominio del bien. El tomador tiene la posesión y uso del bien pagando alquileres convenidos durante un plazo (J.F. Byrne, "Leasing", in Journal of the Institute of Bankers, 4.100, parte 3, p. 111, citado por Jorge E. Lavallo Colo e Carlos A. Pinto, em "Leasing Mobiliário", Buenos Aires, Editorial Astrea, 1982, p. 25).*

#### Tradução do texto anterior:

Um contrato entre um doador e um tomador para o aluguel de um bem determinado selecionado de um fabricante ou fornecedor (provedor) de tais bens por um tomador. O doador retém o domínio do bem. O tomador tem a posse e o uso do bem, pagando aluguéis contratados durante um prazo.

... um acordo mediante o qual uma empresa, necessitando utilizar determinado equipamento, veículo ou imóvel (terreno ou edificação), ao invés de comprar, consegue que uma empresa (locadora) o adquira e o loque à empresa interessada (locatária), por prazo determinado, findo o qual poderá a locatária optar entre a devolução do objeto do contrato, a renovação da locação ou a sua aquisição por compra e venda, pelo valor residual avençado no instrumento contratual (José Wilson Nogueira de Queiroz, "Arrendamento Mercantil — Leasing", p. 6, Ed. Forense, 1983, 2ª ed.).

... na utilização de determinado equipamento, ou um certo imóvel, ... a empresa... consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação, ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato (Arnoldo Wald, in "A Introdução do Leasing no Brasil", Rev. Tribs, 415-10).

É um contrato mediante o qual uma pessoa jurídica que desejar utilizar determinado bem ou equipamento, por determinado lapso de tempo, o faz por intermédio de uma sociedade de financiamento, que adquire o aludido bem e lhe aluga. Terminado o prazo locativo, passa a optar entre a devolução do bem, a renovação da locação, ou a aquisição pelo prazo residual fixado inicialmente (Paulo Roberto Tavares Paes, in "Leasing", Ed. Rev. Tribs, 1977, p. 7).

De acordo com os princípios fundamentais do instituto, define-se o mesmo como a operação financeira realizada por uma empresa arrendadora, constituída e atuando sob o controle do Banco Central do Brasil, tendo por objeto o arrendamento de bens móveis ou imóveis, adquiridos junto a terceiros, para fins de uso próprio da arrendatária (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 6.099).

Ou é o contrato essencialmente complexo, visto encerrar uma promessa unilateral de venda, um mandato, uma promessa sinalagmática de locação de coisa, uma opção de compra e, no *leasing* operacional, mais uma prestação de serviços técnicos por parte da locadora, compondo, assim, obrigação contratual, como partes essenciais do negócio.

Pela Lei n. 6.099, alterada pela Lei n. 7.132, de 21.10.1983, “considera-se arrendamento mercantil, para efeitos desta lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta”.

Não se trata de uma simples locação com promessa de venda, como à primeira vista pode parecer. Mas cuida-se de uma locação com uma consignação de promessa de compra, trazendo, porém, um elemento novo, que é o financiamento, numa operação específica que consiste na simbiose da locação, do financiamento e da venda.

Em suma, é a figura em exame uma alternativa de financiamento para aquisição de qualquer tipo de veículo, máquina ou equipamento de fabricação nacional ou estrangeira, novo ou usado, incluindo, também, financiamento de imóveis.

Compõe-se de um misto de outras figuras, na colocação de Arnoldo Wald: “Trata-se, na realidade, de uma fórmula intermediária entre a compra e venda e a locação, exercendo função parecida com a da venda com reserva do domínio e com a alienação fiduciária, embora oferecendo ao utilizador do bem maior leque de alternativa, no caso de não querer ficar com a propriedade do equipamento após um primeiro prazo de utilização”.

Paulo Restiffe Neto apreendeu perfeitamente os elementos componentes, ao ver no instituto uma operação financeira, “que tem na locação a médio prazo a sua essência, com a eventualidade de transformar-se ao final em venda, em que as importâncias pagas a título de aluguel passam a constituir parte do pagamento do preço estimado, segundo as conveniências do empresário-locatário, isto é, o aluguel converte-se em amortização da dívida que, ao final, pode surgir da efetivação de compra e venda desde o início possibilitada na opção franqueada ao locatário (Arnoldo Rizzardo, in “Leasing Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro”, pp. 4 e 5, Ed. Rev. Tribs, 1987).

Os autores nacionais pouco divergem entre si a respeito do conceito do *leasing*. Para alguns, *leasing* é uma locação, mas não simplesmente uma locação, pois ocorre uma simbiose do contrato de locação com uma operação de financiamento e, eventualmente, com uma opção para renovação do contrato ou para a aquisição do bem pelo preço residual.

O preço residual consiste dos preços de venda inicial acrescido do custo financeiro, descontadas as prestações locativas anteriormente pagas.

Não se trata de locação de bens móveis. Na verdade, os aluguéis são mais altos que os existentes na locação comum, pois visam garantir, em prazo contratual determinado, a amortização do preço do equipamento dos custos administrativos e financeiros e do lucro da empresa de *leasing*.

Outros autores consideram o *leasing* como uma operação de financiamento, geralmente a médio ou longo prazo, realizado por uma sociedade financeira e que tem por suporte jurídico um contrato de locação de bens com opção de compra para o locatário.

Para a realização do *leasing*, concorrem três partes: o fabricante do bem, a sociedade *leasing* que é a financiadora e o usuário, que é o financiado. Trata-se de um sistema econômico do qual resultam vários negócios jurídicos. Uma sociedade de *leasing* adquire a propriedade do bem, mediante um contrato de compra e venda. Por sua vez, por um contrato de arrendamento, que quanto à sua disciplina jurídica em nada se relaciona com o princípio (compra e venda), a sociedade *leasing*, que é sempre instituição financeira, arrenda o bem adquirido ao usuário, podendo este, de comum acordo com aquela, avençar a cláusula optativa de compra do bem ao final do contrato do *leasing*. Desde que ocorra a opção e seja ela exercida no tempo, um outro contrato de venda e compra se efetivará entre a sociedade *leasing* e o usuário.

Certos autores, ainda, o definem como sendo um contrato entre duas ou mais pessoas jurídicas, pelo qual uma das partes (empresa de *leasing*) se dispõe a adquirir de terceiro, a pedido da outra parte (empresa-arrendatária), bens para utilização em atividade de produção, e ceder, por prazo certo e determinado, o seu uso a esta última, que se compromete a utilizá-los economicamente, mediante certa remuneração, assegurado à empresa-arrendatária, no término do contrato, a faculdade de adquirir a propriedade dos aludidos bens, por um preço residual estabelecido, ou de renovar o contrato por remuneração menor.

Dos conceitos apresentados podemos concluir tratar-se o *leasing* de uma operação de arrendamento com características especiais que o torna *sui generis*.

O que caracteriza a operação de arrendamento que se denomina *leasing* é o seguinte: 1º) forma contratual, do tipo complexo (locação de coisas, promessa unilateral de venda e eventualmente, uma venda); 2º) pagamento periódico pelo arrendatário de quantia prefixada (prestações locativas); 3º) opção de compra no final; por preço residual. Consistente no preço da venda inicial acrescido do custo financeiro, descontadas as prestações locativas já pagas.

No final do contrato podem ocorrer três possibilidades: a) compra do bem pelo locatário; b) renovação da locação; e, c) restituição do bem ao proprietário locador.



Assim, entendemos consistir o *leasing* numa operação de arrendamento pela qual o arrendatário, contratualmente, obriga-se a pagar periodicamente, a título de locação, uma quantia prefixada e em cujo final ocorre uma opção de compra pelo preço residual.

O instituto é um negócio jurídico complexo, cujas múltiplas relações obrigacionais têm um mesmo objeto — a promoção de investimentos produtivos, permitindo a uma empresa a aquisição dos equipamentos necessários para o seu financiamento ou para a expansão de suas atividades, de modo a que possa acompanhar o progresso tecnológico e aumentar a sua real produtividade, sem aumentar o índice de sua imobilização.

### 1.2 Na legislação

O *leasing* no Brasil adotou o nome de “arrendamento mercantil” e teve seu nascimento com a Lei n. 6.099, de 12.09.1974 que dispôs sobre seu tratamento tributário. Essa lei foi regulamentada pela Resolução n. 351, de 17.11.1975 e pela Circular n. 279/1975, ambas do Banco Central do Brasil.

O parágrafo único do art. 1º da Lei n. 6.099 assim conceitua o *leasing*: “considera-se arrendamento mercantil a operação realizada entre pessoas jurídicas, que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária e que atendam às especificações desta”.

A definição é incompleta por não conter principalmente a cláusula de opção irrevogável. Entretanto, o art. 5º do mesmo diploma legal vem completar esta conceituação.

A conceituação exposta sofreu mudança radical na Resolução n. 351/1975 e entre elas a celebração do arrendamento mercantil por instrumento público ou particular, com especificação dos bens arrendados, o valor das contraprestações e a forma de seu pagamento por períodos não superiores a um semestre.

## 2. Demais considerações

### 2.1 Espécies de *leasing*

De conformidade com os estudiosos do assunto e tendo em vista algumas de suas específicas peculiaridades, existem as seguintes modalidades de *leasing*.

a) *Leasing financeiro* — é uma coligação de negócios jurídicos pelos quais uma empresa adquire determinado bem, a pedido de outra, para o fim específico de arrendá-lo a esta em condições previamente estipuladas, dando-o em locação por prazo certo e assegurando, à arrendatária, a opção de sua compra no término da locação, por um preço residual.

b) *Leasing operacional* — é um mero arrendamento de bens móveis a curto prazo ligado a um ou mais negócios jurídicos que tem como característica primordial sua coligação a um contrato de prestação de serviços de manutenção e reparos do bem locado, ou a um contrato de treinamento de operadores do equipamento arrendado e com a obrigação da locadora sobre o transporte e o ônus do seguro. No mais, igual ao *leasing* financeiro.

c) *Leasing-back* — é a operação pela qual uma empresa vende bens de capital imobilizados a outra (empresa *leasing*) recebendo-os desta, simultaneamente, em locação, com opção de compra exercitável após o término do prazo contratual. É a operação chamada “venda-retorno”.

d) *Self-lease* — é celebrada entre empresas de um mesmo grupo com personalidade jurídica distinta. Consiste na compra de bens imobilizados e sua conseqüente locação à vendedora, de maneira a permitir a desmobilização do ativo da locatária sem prejuízo de que continue a utilizar o equipamento alienado.

## 2.2 Pessoas que participam do leasing

Participam do *leasing* as seguintes pessoas: a) como arrendadora, pessoas jurídicas registradas no Banco Central do Brasil; e b) como arrendatária, também pessoa jurídica. Pessoas físicas arrendatárias não são contempladas com os benefícios fiscais previstos na Lei n. 6.099/1974 e na Resolução n. 351/1975.

## 2.3 Objeto do leasing

Consiste no objeto do *leasing*, qualquer bem móvel ou imóvel, suscetível de utilização econômica e que possa ser locado. Necessário, em conseqüência, que a coisa não esteja fora do comércio; tratando-se de bem móvel que também não seja fungível nem consumível.

## 2.4 Contrato de leasing

Segundo Benedito Garcia Hilário, é aceitação geral, que o contrato de *leasing* trata-se de um contrato de arrendamento, no qual surgem atos e fases diferentes, mas que convergem para uma finalidade unitária, de característica essencial, constituindo-se num contrato de categoria flexível. Tem uma fase pré-negocial que é a proposta da sociedade *leasing* ao usuário, a qual não envolve obrigações para as partes. Manifestada pelo usuário a vontade de querer a operação, que assim é aceita pela sociedade *leasing*, o contrato aperfeiçoa-se juridicamente pelo consenso das partes, concluindo-se afinal pelo documento escrito.

### 2.4.1 Prazo do contrato

A Resolução n. 351/1975 em seu art. 9º, estabelece o prazo mínimo de 3 anos para o contrato, com exceção para os veículos em que o prazo mínimo poderá ser de 2 anos.

#### 2.4.2 Prazo de opção

O parágrafo único do art. 10 da Resolução n. 351/1975, determina que o exercício da opção em desacordo com o *caput* do artigo, ou seja, antes do término da vigência do contrato será considerado como de compra e venda à prestação. Este dispositivo tem como finalidade evitar a prática de expediente, como uma simples compra e venda mascarada de arrendamento mercantil. (*Djalma de Campos, in ISS — um Aspecto Tributário do Leasing, in Rev. de Dir. Trib. n. 19/20, pp. 334 a 338*).

A respeito, com magistral síntese, por fim, leciona o insigne jurista *Horder Comparato*:

... trata-se evidentemente de um contrato comutativo, pelo qual se transfere o uso de certa coisa mediante pagamentos periódicos (*Rev. Tribs., vol. 389, pp. 7 a 14*).

Na enseada desses registros, em inicial afirmação singela, transluz que o *leasing*, embora correspondendo a valor muito superior ao da própria coisa, viceja o *aluguel ajustado*, findo o prazo, com a opção da aquisição do objeto contratual, abatendo-se parcial ou totalmente o preço correspondente às prestações pagas.

Delineado esse preparatório contorno, no moderno mundo jurídico (inovador e criando perplexidades pela abrupta dinâmica dos fatos sociais, políticos e econômicos), como um fotógrafo por lindes de exigências inesperadas e investigatórias, a lente centralizadora de imagens, focalizando o *leasing*, revela modernizado controle, com natureza típica, para a sustentação de nítido *financiamento*, identificando um terceiro (banco ou empresa que contrata com o fabricante ou importador), ponte vinculatória de recíprocas obrigações entre o locador e o locatário (Lei n. 6.099, de 12.09.1974, e Lei n. 7.132, de 21.10.1983). É contrato típico, autônomo, por sua inovadora natureza e elementos constitutivos, que bem se acomoda no chamado Direito Econômico, assim, não se fixando nas peias tradicionais do Direito Comercial ou do Direito Financeiro (José Wilson, ob. cit., p. 57).

Aqui e agora, da análise dos ensinamentos colacionados, razão da pesquisa, demanda que se exponham as motivações apropriadas às conclusões. Com essa obrigação lógica, não devo deixar de afirmar que o *leasing*, como instrumento negocial, finca-se como, acolitado pela autonomia, *contrato comutativo*, com identidade própria no mundo jurídico, lastreado em princípios gerais norteadores de outros modelos contratuais específicos: *locação + financiamento* e,

pela opção assegurada, a *compra e venda*. Porém, deles se diferenciando, quanto à locação, porque o locador não é o fabricante ou o próprio importador de material ou equipamento e, no *leasing* em causa, o objeto pode ser qualquer bem de investimento. No *financeiro*, de especial característica, ressaí o financiamento puro. Compra e venda, só quando, a final, houver o consenso.

Noutro eito, não pode ser negada a ocorrência de simbiose, desenhando feição típica para o comentado *leasing*, com a dignidade de instituto próprio, sem perder o caráter comutativo, revelador de contrato de operações múltiplas ou sucessivas, engendrando decorrentes e variadas conseqüências jurídicas.

À palma, definindo-lhe nítidos contornos, a Lei n. 6.099/1974 (modificada pela Lei n. 7.132/1983), portanto, *ex legis*, fixando denominação, objetivando os seus elementos identificadores, dispõe (art. 5º):

Os contratos de *arrendamento mercantil*, conterão as seguintes disposições:

- a) prazo do contrato;
- b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre;
- c) opção de compra e renovação do contrato, como faculdade do arrendatário;
- d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.

Parágrafo único. Poderá o Conselho Monetário Nacional, nas operações que venha a definir, estabelecer que as contraprestações sejam estipuladas por períodos superiores aos previstos na cláusula "b" deste artigo (grifei).

Vencida a amplitude dos comentários, por filiação às anotações feitas, é oportuno se acudir aos efeitos tributários do contrato analisado, fonte da questão trazida para o exame recursal.

Tal como lembrado pelo eminente Relator, nesta Corte, duas correntes, no tocante à incidência ou não do Imposto Sobre Serviços — ISS —, extremam-se:

1. a que enxerga na locação mercantil uma espécie de contrato de locação e, como tal, fato gerador do ISS, conforme previsto no item 52 da lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968;
2. aquela que considera um negócio que tem como verdadeiro escopo o financiamento para aquisição de bens, estando por isto livre da incidência do ISS e sujeito ao IOF.

Como fontes de sustentação, tomando por base a argumentação dissertada, emergem os votos proferidos pelos eminentes Ministros Garcia Vieira e Américo Luz, respectivamente, nos REsps n. 331 e 341.

Vamos aos pontos controvertidos.

A leitura mostra que as empresas operadoras de *leasing*, considerando-o como espécie de locação, alcançado pelo item 52 da lista de serviços, anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 (modificado pelo Decreto-Lei n. 834/1969) e, por isso, constitui-se como *serviço tributável* (Arnoldo Wald, “Aspectos Tributários no *Leasing*”, in Rev. Informação Legislativa, pp. 121 e 122).

Em contrário, tem sido suscitado que o “item 52, enganosamente usado para tributar o *leasing*, trata apenas de locação de bens móveis” (*Dejalma de Campos*, local cit., p. 337), combativamente, arrematou *Geraldo Ataliba*:

*omissis* (...)

46. Com ou sem lista, não se pode entender como serviço o que serviço não é. Estas têm sido as lições dos nossos tribunais. *Brevitatis causa*, basta destacar o seguinte aresto: “ISSQN, não há incidência desse tributo na cessão que a distribuidora faz de filmes de sua propriedade e produção aos exibidores” (RE n. 95.251-SP, Primeira Turma, Ministro Relator Soares Muñoz, em 15.03.1983).

47. Na mesma esteira, o aresto da Sétima Câmara, do mesmo 1º TAC, nos autos da Ap n. 335.140: “... se a locação (como arrendamento) dá origem a uma obrigação ‘de dar’ e se a prestação de serviços configura obrigação ‘de fazer’ — sendo as duas espécies inconfundíveis — já se vê que não é possível atribuir-lhes o mesmo regime jurídico tributário”.

(E quando se vai à origem e evolução do contrato chamado de locação, estas considerações resultam ainda mais claras: isto porque a *locatio conductio* romana cuidava, sob esta única denominação, das três hipóteses que a este tipo de contrato se aplicavam: arrendamento de coisa (*locatio conductio rei*) prestação de serviço (*locatio conductio operarum*) e empreitada (*locatio operis*) — Gaio, 3, 142, s.).

Mas a tripartição, elaborou-a o Direito Comum e assim permanece ela na atualidade, bem se distinguindo as três modalidades e, em caráter ainda mais acentuado, a dicotomia entre a locação de coisa e a locação de serviço.

Aquele serviço não é; não envolve “prestação de esforço pessoal para outrem” essência do conceito de serviço.

Assim, por qualquer ângulo que se visualize o problema, sempre se terá, como único resultado, a não incidência do tributo, porque incabível à hipótese.

48. Em síntese: é vedado à lei municipal estabelecer incidência do ISS, no caso de locação de bens móveis. Pela mesma razão, não pode fazê-lo quanto a *leasing*

(arrendamento mercantil). Sendo tal vedação de cunho constitucional, também não pode a lei complementar superá-la.

Não basta para a incidência do ISS, que exercite atividade, ainda que figure na “lista”; é de mister que a atividade exercitada constitua *serviço*. Daí a Suprema Corte enfatizar: *Para a incidência do tributo torna-se necessário o exercício de uma atividade que represente “serviço”..* (RE n. 100.178-0, DJ 31.08.1984, Segunda Turma). Grifamos.

49. S. Exa., o Sr. Ministro Carlos Velloso, na cuidadosa colheita doutrinária e jurisprudencial que efetuou, no REsp n. 61-SP, j. 08.11.1989, DJ 04.12.1989, p. 17.878, destaca (acolhendo) que a nota típica do *leasing* é o elemento tipificador de locação”, sendo este “espécie desta”.

Ora, como pensamos ter demonstrado, a locação de coisas não se subsume ao ISS. Logo, também o *leasing* como sua espécie, não pode sujeitar-se a esse imposto municipal (“Locação e *Leasing*”, in Rev. Dir. Tributário, vol. 51, pp. 60 e 61, jan./março 1990).

Logo, na linha destes últimos pensamentos explicitados, o *leasing* não tem o condão de gerar *ISS*, conclusão que encontrou precioso apoio nesta Corte, para exemplificar, servindo precedente assim ementado:

Tributário. *Leasing*. Lista de serviços. Incidência do ISS.

O contrato de *leasing*, denominado impropriamente de arrendamento mercantil, é um contrato típico, não relacionado na “lista de serviços”, que não constitui fato gerador para a incidência do ISS (REsp n. 2.646-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ 03.02.1992).

Esse entendimento encontra forte escora no voto proferido pelo exímio Ministro Américo Luz, no REsp n. 341, aconsoantado ao registro feito pelo eminente Relator, nestes termos:

Em grau de apelação, o acórdão de fls. da Oitava Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, reformou a sentença que dera pela procedência da declaratória proposta, ao fundamento de que a operação consistente no arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*) está subsumida no item 52 da lista de serviços do ISS, e, portanto, sujeita à incidência desse tributo — fls. 426-433.

Processado em face do acolhimento da arguição de relevância, o extraordinário interposto subiu ao Pretório excelso que, nos termos da decisão de fl. 509, o converteu em especial no que concerne à matéria infraconstitucional.

Nesta egrégia Turma, o eminente Relator Ministro *Carlos Velloso*, apoiado em precedente de sua própria lavra (REsp n. 61-SP) decidiu não conhecer do recurso.

Na oportunidade, S. Exa. proferiu o seguinte voto, *verbis*:

Primeiro que tudo, esclareça-se que a lista de serviços tributáveis pelo ISS, não obstante taxativa, certo é que às categorias ali postas deve-se emprestar sentido amplo, compreensivo, por isso que a lista “pode designar gêneros dos quais o intérprete extrai as espécies”. (A. Balleiro, “Dir. Trib. Brasileiro”, Forense, 10ª edição, p. 298). A interpretação extensiva da lista, ou a natureza compreensiva da lista de serviços, tem sido acolhida pela doutrina (Geraldo Ataliba, “Estudos e Pareceres de Direito Tributário”, Ed. RT, 1980, 111/220) e pela jurisprudência (RE n. 91.737, RTJ 97/357; RE n. 106.047-SP, DJ 13 de dez./1985; RE n. 104.571-PE, RTJ 113/1.387).

Isto esclarecido, a questão a saber é se a locação de bens móveis, que é o serviço tributado pelo ISS no item 52 da lista, compreenderia o *leasing*, arrendamento mercantil, na linguagem da Lei n. 6.099, de 12.09.1974, art. 1º, parágrafo único, ou “arrendamento financeiro”, segundo *Penalva Santos* (“*Leasing*”, RF, 250/46, 57).

O *leasing* é, na verdade, um contrato complexo, porque composto de elementos integrativos e caracterizadores de vários contratos: locação, compra e venda, financiamento, mútuo.

Importa verificar, pois, no caso, o elemento factual que predomina no *leasing*, vale dizer, importa perquirir, na hipótese, se o elemento factual que predomina no arrendamento mercantil é o elemento tipificador da locação.

Esta é a questão.

Porque, se o elemento tipificador do *leasing* for aquele elemento que caracteriza a locação, é razoável o entendimento no sentido de que aquele é espécie desta.

A doutrina, ao que parece, caminha no sentido de caracterizar o *leasing* como espécie de locação, não uma locação comum, porque nele está presente, posto que de forma incerta, a opção futura de compra dos bens locados pelo arrendatário.

Fábio K. Comparato, escrevendo sobre o tema, leciona que “... sobre o *leasing* não incide o imposto federal sobre operações financeiras. Sem dúvida, o *leasing* pode representar economicamente uma operação de financiamento na aquisição do equipamento industrial ou comercial de uma empresa. Juridicamente, porém, a operação é veiculada nos moldes de uma locação, com opção unilateral de compra...” (“*Contrato de Leasing*”, RF, 250/7, 11; RT, 389/7, 13). Para Garcia Hilário, o *leasing* poderia ser classificado como arrendamento (RF, 250/70, 75). Luiz Mélega entende que o *leasing* está sujeito ao ISS, tendo em vista o item 52 da lista, “sob o nome genérico de ‘Locação de Bens Móveis’, instituto de que o *leasing* é um caso particular”. (Aspectos Fiscais do *Leasing*, RF, 250/89, 98; “O *Leasing* e o Sistema Tributário

Brasileiro”, Saraiva, 1975, p. 77). Para Tavares Paes, o *leasing* é forma peculiar de locação, pelo que está sujeito ao ISS (*leasing*), RT, 1977, p. 31).

Segundo El Mokhtar Bey, o que predomina no *leasing* é a locação: “*C’est le contracte de location qui constitue, assurement, l’instrument juridique fondamental de l’opération de leasing ou crédit bail*”. (“*La Symbiotique dans les Leasing ou Crédit-Bail*”, p. 3, § 1º).

Para Sampaio de Lacerda, o *leasing* constituiria uma operação financeira. (“*O Leasing e a sua Aplicação no Campo do Direito Aeronáutico*”, RF, 250/425). Isto, entretanto, não ocorre. É que a sociedade que pratica o *leasing* não faz nenhum empréstimo de dinheiro. O que ocorre, na operação de *leasing*, é a cessão de equipamento mediante uma certa remuneração, com a opção de compra no final do contrato. Em termos econômicos, pode-se afirmar que o elemento desse contrato está presente no *leasing* em termos jurídicos, entretanto, o elemento que está presente é o da locação: cessão de equipamento, do bem, mediante o pagamento de um aluguel.

Sendo assim, certo que predomina no *leasing* a locação, razoável é o entendimento de sujeitar-se essa operação ao ISS, presente o item 52 da Lista.

Esta é, na verdade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE n. 108.665-SP, Rel. o Min. Oscar Corrêa, DJ 16.05.1986).

Após a competente sustentação oral feita pelo ilustre jurista Professor *Geraldo Ataliba*, com o mesmo brilho e inteligência comum a tantas outras que já assistimos, confesso que dúvidas me assaltaram no trato da questão ora discutida.

Em conseqüência, diante da oportunidade que se me abriu, resolvi pedir vista destes autos, para rever meu entendimento sobre a matéria, trazendo-os, agora, com este voto.

II - Consabido que a controvérsia sobre a legitimidade ou não da incidência do ISS sobre o arrendamento mercantil de bens móveis é assaz polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência de nossos tribunais.

Com efeito. Desprezando-se as divergências doutrinárias, por sinal ricas nos argumentos que dão sustentação, fico com a jurisprudencial, fundamento do conhecimento do recurso.

E aqui reside o ponto nodal da questão.

Para concluir pela tributação, entendeu o acórdão recorrido que compondose o *leasing* dos elementos de locação de bens móveis e opção por futura compra dos bens locados pelo arrendatário, certo é o elemento factual do arrendamento e incerto o evento da aquisição. Sendo, portanto, preponderante aquela atividade prestada subsume-se, assim, no item 52 da lista respectiva.

O entendimento de que o arrendamento mercantil é equivalente à locação foi contestado pelo acórdão exarado no Reexame Necessário n. 185011384,



proferido pela Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Do voto proferido pelo relator, eminente Juiz *Décio Antônio Erpen*, destaque (fls. 459-460):

Difere, todavia do arrendamento, porque a prestação no *leasing* é sempre maior do valor que seria o aluguel mormente porque aquele em seu somatório final pode integrar, no futuro, o preço de uma compra.

Ademais, o montante da prestação no *leasing* é o produto de vários ingredientes, *v.g.* o parcelamento do preço do objeto (seu custo), acrescido de juros compensatórios, mais a depreciação do bem, e o lucro, à guisa de venda.

O custo de manutenção do mesmo objeto do contrato, normalmente corre à conta do tomador-arrendatário, sendo que na locação é suportado pelo locador.

No tocante às benfeitorias difere o tratamento num e noutro instituto, porquanto nas locações incidem os preceitos contidos nos arts. 1.199 e 516 do CC, bem assim na atual Lei do Inquilinato. No *leasing*, o tratamento é diverso.

No campo processual também há nítida distinção entre ambas as figuras. No caso de inadimplência, o proprietário, em se tratando de *leasing* tem a ação de reintegração de posse, ação essa que não se harmoniza com a locação, quando a ação própria é a de despejo.

Quanto ao prazo, nas locações essa é mais breve, ao contrário do *leasing*, em que são mais amplos.

Da mesma forma, a jurisprudência tem admitido que o arrendatário no *leasing* responde, isoladamente, pelos danos causados pelo objeto a terceiros, afastada a responsabilidade, ainda que remota, da empresa arrendante. O mesmo não ocorre na locação.

Por derradeiro, no *leasing*, há necessariamente uma opção de compra irretratável em favor do tomador-arrendatário, preestabelecido o preço residual, aproveitando-se o somatório das prestações já pagas. E, o valor residual é tão ínfimo que, na prática, o contrato que se aproxima da locação no primeiro estágio, culmina em sendo um contrato de venda de bem móvel, seu último momento.

Na locação, muito raramente se promove a cláusula de opção de compra, e quase nunca isso ocorre em forma de adesão.

Assim, nítidas distinções existem entre o *leasing*, que nosso legislador rotulou impropriamente de “arrendamento mercantil”, com a locação. As Leis Fiscais n. 5.099/1974, com a nova redação dada pela Lei n. 7.132/1983, mantiveram o instituto em sua plenitude, promovendo, tão-só a tradução para o vernáculo com o *nomen juris* de arrendamento mercantil, quando

em seu bojo não se fizeram as aproximações para permitir a configuração de uma locação.

Sobre a hipótese, no Recurso Extraordinário n. 106.047-SP (RTJ 116/811), proferiu extenso voto, após pedido de vista, o eminente Ministro Oscar Corrêa, assim concluindo S. Exa.:

17. Para encerrar esse levantamento — que exclui outros eminentes autores (como Orlando Gomes, “Contratos”, RF, 1979, 7ª ed., p. 570; e Orlando Gomes e Antunes Varela, “Direito Econômico”, Saraiva, 1977, p. 279 — que consideram “elemento essencial da caracterização do *leasing* a faculdade reservada ao locatário de adquirir no fim do contrato, os bens que alugou”), a opinião de *Bernardo Ribeiro de Moraes* (“*Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços*”, RT, 1ª ed., 1984, pp. 373-374) que, taxativamente, afirma, analisando “alguns casos práticos”:

10. a locação de bens de equipamento com a opção de sua compra a final pelo arrendatário — contrato de *leasing* — não constitui locação de bens móveis. Trata-se de um contrato típico, diverso da locação de bens móveis, inominado, mas com características peculiares, inclusive a obrigação do locador em investir, a de constar no preço do aluguel o valor das parcelas de autorização dos bens alugados e percentagem sobre o montante decrescente do valor do contrato, o que não existe na locação de bens móveis. *Leasing* é contrato típico, que não se confunde com o nosso contrato de locação de bens móveis. O que o caracteriza é o investimento a que se obriga o locador e a cláusula de opção de compra em favor do *lessee* após o término da locação.

18. Feito esse levantamento sumário da doutrina — e nos desculpamos de tê-lo realizado, para nosso próprio convencimento — é a hora de nos pronunciarmos.

*Não há dúvida de que o leasing hoje, e não só entre nós, é contrato típico, de características próprias, conceituação legal (ainda que deficiente e sumária), constituindo-se — como outros tantos se constituíram — de elementos retirados de outros contratos, como a locação, a compra a prestações, o mútuo mas assumindo contornos indisputáveis que o diferenciam de todos eles.*

Tanto que a Lei n. 6.099/1974 o definiu e lhe deu características e nome próprio — de arrendamento mercantil. Bastaria isso para, em face do texto expresso da lei, não pretender incluí-lo na categoria de locação de bens móveis, que se pretende, com a incidência do ISS (item 52 da lista).

19. Para nós, o traço fundamental do *leasing* é o *financiamento*, sem o qual não se completa e integra a *operação financeira* em que importa.

Enquanto arrendador e arrendatário estão frente a frente, mas não opera o financiamento, não há de falar em *leasing*. Pode haver locação de bens, compra e venda; só o *financiamento* leva ao *leasing*.

Não se trata, porém, de simples afirmação. A comprovação vem da própria Lei n. 6.099/1974 que, ao dispor sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, expressamente vinculou-o todo às instituições financeiras, sob o comando do Conselho Monetário Nacional e o Banco Central.

E à lei seguiram-se as Resoluções do Banco Central que a regularam miudamente.

Cria-se, pois, desde logo, situação estranha: instituto inteiramente regulado por lei federal, que vincula a autoridades administrativas federais, sujeito à regulação que lhe devem; que teve regime tributário estabelecido (com a expressa indicação do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados) envolvendo, evidentemente, operação financeira, não pode subordinar-se ao ISS, cobrado pelos Municípios quando não se lhe podem encontrar os pressupostos para sua incidência.

Que aliás, hoje se discute mesmo a respeito da locação de bens móveis, se a locação de bens móveis, se a locação de coisa não é *serviço*, etc.

E se o *leasing* não é necessariamente de bens móveis.

Com efeito, não há qualquer restrição ao *leasing* imobiliário na lei brasileira (nem em outras legislações), como acentuam os autores (Fran Martins, ob. cit., p. 554; Luiz Mélega, ob. cit., p. 50; Arnoldo Wald, RF 250/44; Penalva Santos, art. cit., RF 250/49; etc.). E a Resolução n. 351 do Banco Central, expressamente o previu.

2. Essas observações — longas que foram — objetivaram demonstrar que não, *data venia* do voto do eminente Relator, como aceitar que o *leasing* — arrendamento mercantil, pela lei brasileira — sofra a incidência do ISS, se a locação de bens não lhe é nem mesmo o traço mais forte, e até mesmo a compra a prestações — como se vê do art. 11, § 1º, da Lei n. 6.099/1974 — melhor serviria de a ele assemelhar-se, e se o elemento que o configura é o *financiamento*.

O importante, contudo, *in casu*, é que não se lhe aplica o item 52 da lista anexa do Decreto-Lei n. 406/1968, referente à *locação de bens móveis*, com o que negada vigência ao art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968 e ao referido item, indebitamente aplicado; e, conseqüentemente, ao art. 24, II, da CF, se não definida, na lei complementar, a referida incidência.

Destarte, após debruçar-me no exame das teses conflitantes, entendo, *data venia* do ínclito relator, e não obstante a orientação contrária da Suprema Corte, que não se aplica ao arrendamento mercantil, contrato típico que é distinto da

locação de bens móveis o item 52 da lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968. (Fls. 397-406).

Com entusiasmo e brilho, essas razões são rebatidas pelo douto Ministro Garcia Vieira, votando no REsp n. 331, *verbis*:

O arrendamento mercantil *leasing*, regulado pela Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974, é '... a operação realizada entre pessoas jurídicas, que tenham por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária e que atendam às especificações desta (art. 1º, parágrafo único). Constam sempre destes contratos o valor da contraprestação pelo arrendamento e a opção de compra (art. 5º) e estão sujeitas à fiscalização do Banco Central do Brasil, todas as suas operações (art. 7º). É um arrendamento mercantil complexo, no qual prepondera a locação de bens móveis, perfeitamente enquadrável no item XVIII da Lista de Serviços do Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968. A realidade de arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado, (seu conteúdo fático), constitui o fato gerador do Imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza (art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968). O colendo Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários n. 106.047-SP, Relator eminente Ministro Rafael Mayer (RTJ 116/811) e 108.665-SP, Relator eminente Ministro Oscar Corrêa (RTJ 117/1.349), entendeu que o ISS de competência municipal incide sobre o serviço de arrendamento mercantil (*leasing*). A ementa do primeiro (106.047) é a seguinte:

ISS. Arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*). Incidência do imposto sobre serviços. Subsunção no item 52 da Lista de Serviços.

Razoável o entendimento de que a prestação habitual pela empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil (*leasing*) de bens móveis, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista.

Recurso extraordinário não conhecido.

Por ocasião deste julgamento salientou o eminente Ministro-Relator, Rafael Mayer que:

Trata-se, como se vê, de controvérsia sobre a legitimidade em face da preceituação referida, da incidência do ISS sobre a realização, pela empresa, de arrendamento mercantil de bens móveis (*leasing*), previsto expressamente na legislação local como fato gerador do imposto, em face da conceituação que se tem no n. 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, referente à locação de bens móveis.

Admitindo que o arrendamento mercantil tem constituição complexa, integrada simultaneamente pelos elementos da locação de bens e da opção de aquisição dos bens locados, o venerando acórdão recorrido, endossando a doutrina da sentença de 1º grau invoca o critério da preponderância da atividade desenvolvida, pela empresa prestadora de serviço, para o efeito de incidência tributária e de subsunção no item 52 da lista pois “certo é o elemento factual do arrendamento e incerto o evento da aquisição”.

Ora, o entendimento é decerto razoável.

Improcede, com efeito, a censura que se lhe faz ao argumento de que, na doutrina dominante e na jurisprudência pacífica desta Corte, a lista de serviços tributáveis é taxativa, não havendo como acrescentar-lhe categoria nela não prevista. Pois, ao ser taxativa a lista, não inibe que se dê às categorias o sentido amplo e compreensivo, de modo que o Município possa exercer plenamente a competência que lhe é deferida no delineamento do que seja o fato imponible. Assim mesmo é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão no RE n. 91.737, da egrégia Segunda Turma, aliás, invocado pela Recorrente em seu pro, onde ao mesmo tempo que se reconhece a propensão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pelo caráter taxativo da lista, admite-se que a prestação de serviço de segurança e vigilância encontra correspondência no item 16 da lista (RTJ-97/361).

Certamente, o arrendamento mercantil (*leasing*), cujo tratamento tributário é regulado na Lei n. 6.099/1974, e para esse efeito vem aí definido, tem aspectos complexos e um sentido econômico peculiar. Conceituado no parágrafo único do art. 1º do diploma legal, como “a operação realizada entre pessoas jurídicas que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária”, ela envolve, de um lado, uma operação de financiamento da aquisição da mercadoria pela arrendadora e, de outro lado, a opção de compra pelo arrendatário, ao término do arrendamento se não o renovar ou apenas devolução do bem, mas o fundamental, a constituir como que o núcleo e razão da atividade, está no arrendamento.

Esse arrendamento de bens, mediante contratos pertinentes, em que a sua configuração é essencial, quanto ao prazo, quanto ao uso da coisa locada e quanto à retribuição, obviamente eventual a verificação da cláusula optativa, é que constitui a substância da prestação do serviço a que se propõe a empresa, pela qual a sua atividade se torna específica e significativa do ponto de vista fiscal.

Não há, portanto, emprego de analogia criadora de tributo à revelia do art. 108, § 1º, do CTN, mas a apreensão da realidade de um serviço prestado

habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria no serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis.

Resta acentuar que o aspecto aqui salientado tem ponderável acolhida na doutrina, como dentre outros vem preferido por Aliomar Baleeiro (“Dir. Trib. Bras.”, 10ª ed., p. 292): a incidência tributária está prevista na legislação dos mais importantes Municípios brasileiros e tem o beneplácito da jurisprudência predominante dos tribunais estaduais.

Por isso há razão de invocar-se a Súmula n. 400.

Não conheço, portanto, do recurso.

Como se vê, a decisão recorrida se amolda ao entendimento da Corte Maior e não negou vigência a nenhum dos dispositivos da legislação infraconstitucional, apontados pelo recorrente. Não houve emprego da analogia para a exigência de tributo não previsto em lei (art. 100 do CTN), mas, conforme bem acentuou o eminente Ministro Rafael Mayer “... a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis”.

Também, no caso, a lei tributária não alterou “a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado... para definir ou limitar competências tributárias” (art. 100 do CTN).

Não foi negada vigência à Lei n. 6.099/1974 e não foram violados os arts. 8º e 56 do Decreto-Lei n. 406/1968. (Fls. 391-394).

Esse entendimento, por ele, já fora exposto no REsp n. 14.716, (*in* DJ 03.02.1992), com esta ementa:

ISS. Operações de *leasing*. Arrendamento mercantil complexo.

O arrendamento mercantil (*leasing*) é de natureza complexa, preponderando a locação de bens móveis, perfeitamente enquadrável no Decreto-Lei n. 406/1968, lista de serviço, item XVIII.

O arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado constituem o fato gerador do imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza.

Recurso provido.

Mas, à sua vez, diante das posições em confronto, a Primeira Seção deste Tribunal, repelindo a incidência do *ISS*, assentou:

Os contratos da espécie não constituem fato gerador do tributo em referência, já que têm por traço fundamental a operação de financiamento neles contida e não a utilização temporária do bem, não sendo por outro motivo que estão sistematicamente vinculados a uma instituição financeira, nem tampouco, que tais operações são regulamentadas e fiscalizadas pelo Banco Central.

De outra parte, ainda que pudessem ser assimilados à locação, não se prestariam para tal, já que a locação não se confunde com prestação de serviço (fl. 383) (EREsp n. 2.732-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, in DJ 25.11.1991).

Não obstante essa erudita manifestação jurisprudencial, sou tentado a direcionar-me, outra vez, para as disposições da Lei n. 6.099/1974, lembrando que os contratos de *leasing* têm como alicerce dois elementos fundamentais:

- a *locação* de bens móveis certos;
- a opção de *futura* aquisição (eventual exercício de direito pactuado) do bem locado ou a renovação da locação.

O contrato, pois, mesmo incorrendo a possível compra, desde a *locação* contratada, aperfeiçoa-se como ato jurídico perfeito, dele decorrendo inafastáveis conseqüências tributárias.

Pelo fio dessas razões, enfileiradas as origens híbridas do *leasing*, por definição legal (arts. 1º e 6º, Lei n. 6.099/1974), consubstancia-se o *arrendamento mercantil* — bem se diferenciando do “arrendamento civil” (arts. 1.188 e ss., Código Civil), desse modo escapando à incidência fiscal baseada no Decreto-Lei n. 406/1968, que não faz registro específico do *arrendamento mercantil*. Em prol dessa assertiva — desobrigação — acrescente-se da inviabilidade legal, com socorro na custódia da analogia, por categórica inexistência de lei (§ 1º, art. 108, CTN).

Mais não é preciso, vigilante a época dos fatos, para se concluir pela não tributação pelo ISS.

A situação, contudo, modificou-se após a edição da Lei Complementar n. 56/1987 (art. 155, § 2º, XII, a, Constituição Federal), inserindo no item 79 do Decreto-Lei n. 406/1968, como fato gerador do ISS, além da locação, o *arrendamento mercantil*, evidenciando que, anteriormente, não poderia constituir obrigação tributária. Sem lei antecedente não há tributação (art. 150, I, Constituição Federal).

Com as razões expostas, quanto à conclusão, pedindo vênia aos que pensam em contrário, acompanho o eminente Relator, assim arrematando o seu lúcido voto:

- a) a prática de arrendamento mercantil, anterior a 1º de janeiro de 1988, não constitui fato gerador do ISS;
- b) a partir daquela data, o tributo municipal passou a incidir sobre o arrendamento mercantil.

Por igual, referentemente à sucumbência, o acompanho.

É o meu voto-vista.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, nos termos do voto proferido no REsp n. 9.155-0-SP, do seguinte teor:

Como bem observado na decisão atacada, a questão é tormentosa pois coloca em campos opostos autorizados doutrinadores como também em posições antagônicas respeitáveis magistrados.

Esta própria egrégia Corte tem sediado alternância de resultados, no âmbito da colenda Primeira Seção, sensível que é o tema a qualquer modificação na composição do Colegiado.

O tema central está em saber-se se as operações de *leasing* estão, ou não, sujeitas à incidência do ISS.

Três posturas podem ser assumidas diante do problema.

Na primeira estão aqueles que entendem que não há incidência do ISS sobre os contratos de *leasing* que têm “por traço fundamental a operação de financiamento nele contida e não a utilização temporária do bem, mediante remuneração, não sendo por outro motivo que os negócios da espécie estão sistematicamente vinculados a uma instituição financeira, nem tampouco, que tais operações são regulamentadas e fiscalizadas pelo Banco Central”, conforme argumento utilizado pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, no seu erudito voto proferido no REsp n. 341, quando S. Exa ilustrava a egrégia Segunda Turma desta augusta Casa.

Com base nessas premissas, S. Exa concluiu afirmando que, “assim, não pode o contrato de *leasing* ser simplesmente assimilado a locação, para efeito de incidência do ISS”.

A tese acima exposta foi acolhida, por maioria, nos Embargos de Divergência no REsp n. 2.732-SP, Relator eminente Ministro Ilmar Galvão, em 09.04.1991, votando com o Relator os Srs. Ministros Américo Luz, Hélio Mosimann e Peçanha Martins; vencidos, os Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira.



Cumpra assinalar que dos acima mencionados Srs. Ministros, apenas cinco ainda continuam integrando, atualmente, a egrégia Primeira Seção. Destarte, dos atuais dez integrantes, cinco Ministros não participaram do julgamento de mencionados embargos.

A segunda corrente sustenta que, não obstante ser taxativa a lista de serviços tributáveis pelo ISS, certo é que se deve emprestar sentido amplo às categorias ali presentes, daí ter Baleeiro (*in* "Direito Tributário Brasileiro", Forense, Rio, 9ª ed., p. 271) pontificado que "não se pode incluir na lista categoria que nela inexista. Mas o que existe pode ser interpretado amplamente" daí porque assevera que "a lei complementar pode ser mais ou menos compreensiva e pode designar gêneros, dos quais o intérprete extrai as espécies".

Essa segunda posição — que, aliás, é a adotada pelo aresto hostilizado — recebeu o *placet* da Corte excelsa quando a ela estava afeta também a tarefa de apreciar matéria infraconstitucional, consolidando-se em harmoniosa jurisprudência, de que é expressivo exemplo o RE n. 106.047-SP (RTJ 116/811), Relator eminente Ministro Rafael Mayer, assim ementado:

ISS. Arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*). Incidência do Imposto Sobre Serviços. Subsunção no item 52 da Lista de Serviços.

Razoável o entendimento de que a prestação habitual pela empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil (*leasing*) de bens móveis, está sujeito ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista.

Do corpo do acórdão extraio os seguintes elucidativos trechos:

Improcede, com efeito, a censura que se lhe faz ao argumento de que, na doutrina dominante e na jurisprudência pacífica desta Corte, a lista de serviços tributáveis é taxativa, não havendo como acrescentar-lhe categoria nela não prevista. Pois, ao ser taxativa a lista, não inibe que se dê às categorias o sentido amplo e compreensivo, de modo que o possa exercitar plenamente a competência que lhe é deferida, no delineamento do que seja fato impositivo.

(...)

Certamente, o arrendamento mercantil (*leasing*), cujo tratamento tributário é regulado na Lei n. 5.099/1974, e para esse efeito vem aí definido, tem aspectos complexos e um sentido econômico peculiar. Conceituado no parágrafo único do art. 1º do diploma legal, como "operação realizada entre pessoas jurídicas que tenham por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária", ela envolve, de um lado, uma operação de financiamento de aquisição da mercadoria pela arrendadora e, de outro lado, a operação de

compra pelo arrendatário, ao término do arrendamento se não o renovar ou apenas devolução do bem, mas o fundamental, a constituir como que o núcleo e razão da atividade, está no arrendamento.

Esse arrendamento de bens, mediante contratos pertinentes, em que sua configuração é essencial, quanto ao prazo, quanto ao uso da coisa locada e quanto à retribuição, obviamente eventual a verificação da cláusula optativa, é que constitui a substância da prestação do serviço a que se propõe a empresa, pela qual a sua atividade se torna específica e significativa do ponto de vista fiscal.

Não há, portanto, emprego da analogia criadora de tributo à revelia do art. 108, § 1º, do CTN, mas apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria no serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis.

Observo que, à época desse julgado, constava, no item 52 da lista, apenas a “locação de bens móveis”.

Essa tese foi acolhida no STJ nos REsps n. 61-SP (Relator eminente Ministro Carlos Mário Velloso, da Segunda Turma, julgado em 08.11.1989); 682-SP (Relator eminente Ministro Armando Rollemberg, julgado em 02.10.1989) e 14.716-SP (Relator eminente Ministro Garcia Vieira, julgado em 13.11.1991), esses dois da egrégia Primeira Turma.

A terceira corrente, por sua vez, é firme no entendimento de que o ISS somente passou a ser incidente, sobre as operações de *leasing*, após 1º de janeiro de 1988, pois que a Lei Complementar n. 56, de 15 de dezembro de 1987, modificou a lista anexa ao DL n. 406/1968 fazendo constar no seu item 79, como fato gerador do ISS, “a locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil”.

Poder-se-ia até argumentar que referida inovação traria em si o vício da inconstitucionalidade, já que rotularia como serviço o que serviço não seria, assim contrariando o art. 156, IV, da vigente Constituição Federal.

Ora, este egrégio Tribunal não é o palco apropriado para debater tal tema, pois quem a tanto está aparelhado é o conspícuo Supremo Tribunal Federal, porquanto, dos dois recursos excepcionais existentes, não é o especial o apropriado para sediar tal debate, mas o extraordinário, na forma constitucionalmente prevista.

Dá conta dessa terceira posição o r. acórdão unânime da lavra do eminente Ministro Gomes de Barros, no REsp n. 7.234-0-SP (24.06.1992), de cujo julgamento participaram, apenas, além de S. Exa, os eminentes Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Pereira.

Não há dúvida de que é remansoso o reconhecimento pretoriano de que a lista de serviços tantas vezes acima cogitada é taxativa, embora cada item da relação comporte interpretação ampla e analógica.

Todavia, mesmo reconhecendo que o *leasing*, mais propriamente denominado de arrendamento mercantil, tem elementos integrativos e caracterizadores de vários contratos — tais como o de locação, compra e venda, financiamento e mútuo — ainda assim curvo-me à evidência de que o *leasing* é um contrato típico, nominado, com identidade própria, tendo a Lei n. 6.099, de 12.09.1974, na observação feliz do eminente Ministro Gomes de Barros no REsp acima indicado, definido contornos de nova entidade, fixando-lhe o conceito, dando-lhe autonomia e tipicidade.

Por isso é que tenho como certo que por mais amplitude com que se queira interpretar a expressão 'locação de bens móveis' (item 52 da lista anexa ao DL n. 406/1968), jamais será possível alcançar os limites do arrendamento mercantil (*leasing*).

Por isso, impossível aceitar a incidência do ISS sobre as operações de *leasing*, enquanto não havia expressa previsão na lista.

Todavia, a partir da Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, a lista dos serviços foi alterada e no seu item 79 passou a figurar como fato gerador do ISS, a "locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil".

Com efeito, o arrendamento mercantil, vale dizer, o *leasing*, passou a ser fato gerador do ISS.

Por isso, aceito a sua cobrança do ISS sobre as operações de *leasing* a partir daquela data (1º de janeiro de 1988) assim como rejeito-a para o período antecedente.

Como, no caso concreto, os contratos que estão sob análise são do ano de 1986, portanto todos anteriores à vigência da LC n. 56/1987, tenho como indevida a cobrança da exação cogitada, motivo pelo qual conheço do recurso para lhe dar provimento, invertendo os ônus da sucumbência.

### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, reportando-me aos fundamentos do voto-anexo, que proferi nos EDREsp n. 836-SP.

### ANEXO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 836-SP  
(90.0013859-0)

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a questão diz respeito ao reconhecimento da não incidência tributária do ISS sobre operações relativas aos contratos denominados de *leasing*.

O eminente Ministro-Relator proferiu um brilhante voto em que analisou em profundidade a matéria, baseando-se inclusive num precedente do Supremo Tribunal Federal, do qual foi Relator o Ministro Rafael Mayer.

Depois de abordar os vários aspectos do tema, S. Exa. concluiu no sentido de sustentar, conclusivamente, o seguinte: (lê)

Diante dos argumentos apresentados pelas duas correntes do dissídio configurado, convenço-me de que, embora não correspondendo rigorosamente à figura clássica da locação é o *leasing*, como modalidade do arrendamento mercantil, contrato que se caracteriza predominantemente pela locação de bens móveis, estando sujeito à incidência do ISS, quando ocorra a circunstância da prestação habitual de serviço da espécie. Daí porque não vejo razões para mudar o entendimento que vem sendo adotado pela colenda Primeira Turma deste Tribunal, na esteira da jurisprudência da mais Alta Corte. Conhecido que foi o recurso, sou pela manutenção desta diretriz jurisprudencial.

Em suma, o ilustre Relator entende que o ISS incide sobre os chamados contratos de *leasing*.

Dele dissenteu o Sr. Ministro Américo Luz, que também proferiu um brilhantíssimo voto. Não o lerei na sua íntegra, a fim de facilitar o nosso julgamento, porque estou mais preocupado em resumir a tese básica, mesmo porque todos os colegas já conhecem o tema. Se houver necessidade, o lerei com grande prazer.

Em resumo, o Ministro Américo Luz abordou todos os aspectos da questão controvertida, com apoio em precedentes jurisprudenciais. No final, S. Exa. discordou do ilustre Relator, dizendo: (lê)

Destarte, após debruçar-me no exame das teses conflitantes, entendo, *data venia* do ínclito Relator, e não obstante a orientação contrária da Suprema Corte, que não se aplica ao arrendamento mercantil, contrato típico que é, distinto da locação de bens móveis, o item 52 da lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968.

Em tal contexto, toda questão concerne em saber se o contrato de *leasing* inclui-se ou não no item 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.

406/1968. Essa é a grande controvérsia. E, para dirimi-la, creio que o tema há de ser focado sob dois ângulos: se se trata de caso de interpretação do texto legal ou se se trata de fazer analogia, diante do texto legal. Esse, no meu ponto de vista, é o aspecto básico. Interpretar o texto legal significa delimitar o seu sentido e seu alcance. Fazer analogia significa procurar pontos comuns em coisas diversas. Identificar pontos de semelhança em leis diversas.

Vejam: o que seria o contrato de *leasing*?

Contrato de *leasing*, conforme sabemos, se pudermos seccioná-lo, envolve algo parecido com contrato de locação, mais o contrato de financiamento e, afinal, até mesmo, a possibilidade de um contrato de compra e venda.

Então, temos, com as ressalvas quanto à locação, pelo menos três contratos englobados no chamado contrato de *leasing*: contrato de locação, contrato de financiamento e contrato de compra e venda. Para aqueles que preferem dar interpretação compreensiva ao texto, há uma preponderância do contrato de locação, daí o seu enquadramento na mencionada lista de serviços; outros, ao contrário, sustentam que há uma predominância do contrato de financiamento, daí que o enquadramento não ocorreria, tratando-se de contrato típico.

Assumindo posição sobre a controvérsia, afigura-se-me que sem se recorrer à analogia não é possível concluir, no caso, pela incidência do tributo. E por que, na hipótese, se trata de analogia. Explico. Fazer analogia significa procurar pontos comuns em coisas diversas. Considerando-se um determinado objeto, cujos elementos constitutivos fundamentais são A, B e C. E outro objeto cujos elementos constitutivos sejam A', B' e C'. São elementos sem os quais deixariam de existir como tais, pois lhes são identificadores. Comparando os dois objetos, através de seus elementos constitutivos comuns, podemos ter três tipos de relação: relação de identidade, quando há uma correspondência entre esses elementos constitutivos comuns; uma relação de diversidade, quando não há correspondência entre os elementos constitutivos comuns; e relação de analogia ou similaridade, quando há pontos comuns e pontos diversos. É o caso típico da conexão de Direito Processual: quando comparamos duas ações, se têm as mesmas partes, causas de pedir e objetos, são idênticas; se não têm, são diversas; se têm alguns pontos comuns relativamente a esses elementos e outros diversos a relação é de analogia que, processualmente, se chama conexão.

Exercitando esse raciocínio, verificamos que o contrato de *leasing* compõe-se de dois contratos pelo menos: um parecido com o de locação e outro de financiamento. Mas, alguns entendem que há, até mesmo, um terceiro contrato,

o de compra e venda, se afinal, o beneficiário do financiamento quiser adquirir a coisa. Então, são três os contratos.

Comparando o contrato de locação com o de *leasing* podemos verificar, com muita boa vontade, que o máximo que há entre eles é uma relação de analogia, na parte pertinente à locação. Com relação ao financiamento, ninguém jamais irá sustentar que o contrato de locação implica contrato de financiamento. Isso não é da natureza do contrato de locação. Tratando-se de analogia e não de interpretação compreensiva penso que não é possível que se tribute sem lei. A propósito, é expresso o § 1º do art. 108 do CTN: “o emprego da analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei”. E, no caso, não há lei que permita fazer incidir o ISS sobre operações decorrentes de contrato de *leasing*. Tanto assim que se promulgou a Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, alterando a lista de serviços que acompanha o Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968, dela constando o item 79 com a seguinte redação: “Locação de bens móveis, *inclusive arrendamento mercantil*” (grifei). Como se sabe, o item 52 da referida lista, com a redação anterior à citada lei, falava simplesmente em “locação de bens móveis”, sem se referir a “arrendamento mercantil”. Todavia, a espécie refere-se a hipóteses ocorridas anteriormente à referida lei.

Com essas breves observações e com a devida vênia ao ilustre Relator que proferiu um voto muito bem fundamentado, tendo em vista a argumentação antes expendida, acompanho o voto do Sr. Ministro Américo Luz.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: Sr. Presidente. A matéria é conhecida de todos nós e não há necessidade de fazer a leitura do brilhante voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Naquela assentada, pedi vista para examinar a decisão em face da Lei Complementar n. 56 e ajustar os votos que estava elaborando nos Embargos de Divergência n. 322 e 14.716, de que era Relator.

Acontece, Sr. Presidente, que vinha mantendo o entendimento, dado pelo Ministro Américo Luz, na Turma, juntamente com meus pares. O Ministro Américo Luz leu um brilhante e longo voto — todos se recordam, — em que analisou o problema do *leasing*. Trouxe, inclusive, julgado do STF, de que foi Relator o Sr. Ministro Oscar Corrêa, e, em função de seus argumentos, fiz uma

reflexão, chegando à mesma conclusão, tanto que o acompanhei no julgamento, do Recurso Especial n. 341.

Aqui, ouvi o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros e, não sei se por inadvertência ou por seguir a regra então estabelecida, julguei, e fui acompanhado pelos ilustres Pares, os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 14.716-SP, interpostos pela mesma firma que produziu os embargos ora em discussão. Queria, mas, confesso, acabei não ajustando o meu voto.

Naquela oportunidade, a firma era a mesma e me filiei à corrente majoritária nesta Seção, pedindo vênias aos Srs. Ministros que pensavam ao contrário e acolhendo os embargos integralmente.

Mas, agora, Sr. Presidente, li atentamente o voto do Sr. Ministro Gomes de Barros e S. Exa. fez uma colocação que me pareceu absolutamente procedente. O final do seu voto é:

Por tudo isto, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para declarar que:

- a) a prática de arrendamento mercantil, anterior a 1º de janeiro de 1988 não constitui fato gerador de ISS;
- b) a partir daquela data, o tributo municipal passou a incidir sobre o arrendamento mercantil.

Essa foi a conclusão do voto do eminente Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Isso é o que dispõe a lei.

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: É. Ele fez essa colocação, extraindo da lei, que achei perfeitamente válida, no que foi acompanhado por três outros Ministros que me antecederam neste julgamento. Fiquei convencido de que essa conclusão seria a melhor para a nossa Seção, porque foi aperfeiçoado o entendimento. A partir da Lei Complementar n. 56, é devido o ISS às Prefeituras. Antes, não. Diante disso, o eminente Ministro-Relator recebeu em parte, os embargos com essa finalidade. Não me movendo nenhuma outra razão para discordar, vou acompanhar o seu voto. Em dezembro de 1993, julgamos uma questão semelhante. Naquela ocasião, recebemos integralmente os embargos, sem atentarmos para este detalhe: antes da lei, após a lei. Este argumento veio despertar minha curiosidade depois que examinamos, na Turma, o problema do ICMS sobre bares e restaurantes, quando dizíamos naquela argumentação

inicial, hoje pacificada — que antes da Constituição o imposto não é devido e depois da Constituição é devido. Mas agora faço a mesma reflexão, pedindo vênua aos ilustres Ministros que me acompanharam naquela oportunidade, em dezembro. Fruto do cansaço de final de ano, acabei recebendo integralmente os embargos, quando, na verdade, deveria recebê-los parcialmente.

### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente, votei, na Seção e também na Turma, acompanhando o eminente Ministro Américo Luz — que, por seu turno, reportou-se, em brilhante voto, a acórdão da lavra do Ministro Oscar Corrêa, jurista e economista renomado e recordei a lição do Mestre Orlando Gomes, examinando as novas formas contratuais e chamando a atenção de seus alunos — entre os quais, para felicidade minha, encontrava-me — sobre a necessidade de definição adequada dessas novas formas contratuais, importadas, sobretudo, do Direito Inglês e Americano.

Por força disso, entendi que o *leasing*, contrato misto, que envolve um sem número de figuras de contratos típicos, tradicionais, teria uma natureza própria, mais próxima, ou com predominância mesmo, do contrato de financiamento, e por isso mesmo a ele aplicável o Imposto de Operações Financeiras, o IOF, e não o ISS.

Mas, afinal, pacificou-se na Seção o entendimento de que há de prevalecer a tradução dada ao instituto pelo legislador brasileiro de arrendamento mercantil e, como tal, o temos submetido, porque elencado na lista de serviços editada pela Lei Complementar n. 56, àquelas hipóteses de incidência do ISS.

Em razão disso, tenho acompanhado a corrente hoje unânime.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Sr. Presidente, no caso, recebo os embargos integralmente, independentemente da fixação de qualquer marco temporal, porque o meu ponto de vista esposado aqui em oportunidades diversas, era que no caso do *leasing* já incidia o ISS.

Recebo integralmente os embargos.

É como voto.



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 836-SP  
(90.0013859-0)**

---

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo  
Embargante: Crefleasing S/A Arrendamento Mercantil  
Embargada: Municipalidade de São Paulo  
Advogados: Hamilton Dias de Souza e outros e Carlos Robichez Penna e  
outro

---

**EMENTA**

Tributário. Imposto Sobre Serviços (ISS). *Leasing*. Incidência do imposto. Precedentes do STF e deste STJ.

Consoante jurisprudência predominante do egrégio Supremo Tribunal Federal e desta egrégia Corte, a prestação habitual de serviços de *leasing* por empresa, está sujeita ao ISS (subsunção no item 52 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968).

Embargos rejeitados. Decisão por maioria.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro José de Jesus, a Seção, por maioria, rejeitar os embargos; vencidos os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro (votos anteriores proferidos na presidência do Ministro Pedro Acioli). Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José de Jesus (voto-vista), Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 7 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Américo Luz, Presidente

Ministro Demócrito Reinaldo, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: A empresa *Crefileasing S/A Arrendamento Mercantil* propôs ação declaratória contra o Município de São Paulo-SP, visando obter o reconhecimento de não incidência tributária do ISS sobre operações dos ramos das suas atividades: arrendamento de bens móveis, através dos contratos denominados de *leasing*.

Julgada procedente a ação, (fls. 235-241), a Municipalidade apelou e obteve da Quinta Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil provimento do recurso, com a reforma da sentença de 1ª instância (fls. 288-294).

Interpostos embargos infringentes pela empresa, foram estes rejeitados (fls. 323-325), seguindo-se a interposição do apelo extremo, com o recurso extraordinário admitido (fls. 362-365) e posteriormente desdobrado em recurso especial, remetido a esta Corte para decisão da matéria infraconstitucional (fl. 202).

Apreciado o recurso especial foi negado provimento, por unanimidade, na forma do voto proferido pelo Ministro *Pedro Acioli*, de cuja decisão encontra-se o acórdão assim ementado:

Tributário. ISS. *Leasing*.

I - O ISS tem incidência nas operações de arrendamento mercantil — *leasing* — na forma dos precedentes deste Tribunal.

II - Recurso a que se nega provimento.

Inconformada com esta decisão, a recorrente traz à colação julgados mais recentes da Segunda Turma deste Tribunal, para suscitar a divergência objeto dos presentes embargos, destacando a ementa do acórdão, em cujo julgado foi Relator o Ministro *Hélio Mosimann*, no REsp n. 322-SP:

Tributário. Imposto Sobre Serviços. Contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil. Não-incidência do tributo.

O *leasing* ou arrendamento mercantil é contrato típico, de características próprias, embora adotando peculiaridades de outras avenças.

Não podendo ser incluído na categoria de contrato locatício de bens móveis, na operação *leasing* não incide sobre serviços.

Recurso especial conhecido e provido. (Fl. 233)

Admitidos os embargos, para discussão, ante a evidência da divergência indicada (fl. 245).

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (Relator): A matéria objeto do dissídio suscitado nos presentes embargos de divergência, essencialmente polêmica na doutrina e na jurisprudência, já mereceu estudos aprofundados do egrégio Supremo Tribunal Federal, assim como das colendas Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal.

A discussão gira, fundamentalmente, em torno da natureza jurídica dos contratos que envolvem operações de arrendamento mercantil de coisas móveis, sob a forma de *leasing*, buscando-se saber se o denominado Imposto Sobre Serviços (ISS) incide sobre tais negócios jurídicos. A verdade, entretanto, é que tanto no Pretório excelso, quanto neste Tribunal, as dúvidas sobre os principais aspectos jurídicos da controvérsia foram examinadas com percuciência, resultando dos respectivos julgados votos que demonstraram, por parte dos eminentes Ministros que os proferiram, grande conhecimento da questão discutida.

Entre Turmas desta colenda Primeira Seção é que se configura a divergência: de um lado, a Primeira Turma, com respaldo em votos proferidos pelos eminentes Relatores Ministros *Garcia Vieira* (REsp n. 249-RS), *Carlos Mário Velloso* (REsp n. 61-SP) e *Armando Rolemborg* (REsps n. 628-SP e 673-SP), *Pedro Acioli* (REsps n. 804-SP e 836-SP) e *Geraldo Sobral* (REsp n. 2.732-SP), tem decidido, por unanimidade, seguindo a jurisprudência do STF, no sentido de que o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis — *leasing*; do outro, a Segunda Turma, também unânime, acompanhando o voto do eminente Ministro *Hélio Mosimann* (REsp n. 322-SP), ao reconhecer que na operação de *leasing* não incide o ISS, por isso que se trata de contrato típico, de características próprias, embora com peculiaridades de outras avenças, mas não incluído na categoria de contrato locatício de bens móveis.

Por reconhecer que se configura a divergência, *preliminarmente*, conheço do recurso.

**VOTO-MÉRITO**

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (Relator): Com efeito, depois de fazer acurado estudo sobre os principais fundamentos apresentados nas decisões que se configuram como divergentes, não tenho dúvidas em me inclinar para aceitação do posicionamento adotado, por reiteradas vezes, pela colenda Primeira Turma. E o faço, com convencimento formado diante da jurisprudência do Pretório excelso, da qual tem sido destacada, em diversos julgados desta Corte, entre outras, a decisão no recurso extraordinário, cuja ementa do acórdão é a seguinte:

ISS. Arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*). Incidência do Imposto Sobre Serviços. Subsunção no item 52 da lista de serviços. Razoável o entendimento de que a prestação habitual, pela empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil (*leasing*) de bens móveis, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da Lista.

Recurso extraordinário não conhecido. (Proc. 106.047-2-SP, Primeira Turma do STF)

Na motivação do seu voto, o eminente Relator, Ministro *Rafael Mayer*, assim se manifestou:

Trata-se como se vê, de controvérsia sobre a legitimidade em face da preceituação — referida, da incidência do ISS sobre a realização, pela empresa, de arrendamento mercantil de bens móveis *leasing*, previsto expressamente na legislação local como fato gerador do imposto, em face da conceituação — que se tem no n. 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, referente à locação de bens móveis.

Admitindo que o arrendamento mercantil tem constituição complexa, integrada simultaneamente pelos elementos da locação de bens e da opção de aquisição dos bens locados, o venerando acórdão recorrido, endossando a doutrina da sentença de 1º grau, invoca o critério da preponderância da atividade desenvolvida, pela empresa prestadora de serviço, para o efeito de incidência tributária e de subsunção no item 52 da lista pois “certo é o elemento factual do arrendamento e incerto o evento da aquisição”.

Ora, o entendimento é decerto razoável.

Improcede, com efeito, a censura que se lhe faz ao argumento de que, na doutrina dominante e na jurisprudência pacífica desta Corte, a lista de serviços tributáveis é taxativa, não havendo como acrescentar-lhe categoria nela não prevista. Pois, ao ser taxativa a lista, não inibe que se dê às categorias o sentido amplo e compreensivo, de modo que o Município possa exercer plenamente a

competência que lhe é deferida, no delineamento do que seja o fato imponible. Assim mesmo é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão no RE n. 91.737, da egrégia Segunda Turma, aliás, invocado pela Recorrente em seu pro, onde ao mesmo tempo que se reconhece a propensão da jurisprudência do Supremo Tribunal pelo caráter taxativo da lista, admite-se que a prestação de serviço de segurança e vigilância encontra correspondência no item 16 da lista (RTJ 97/361).

Certamente, o arrendamento mercantil *leasing* cujo tratamento tributário é regulado na Lei n. 6.099/1974, e para esse efeito vem aí definido, tem aspectos complexos e um sentido econômico peculiar. Conceituado no parágrafo único do art. 1º do diploma legal, como “a operação realizada entre pessoas jurídicas que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária”, ela envolve, de um lado, uma operação de financiamento da aquisição da mercadoria pela arrendadora e, de outro lado, a opção de compra pelo arrendatário, ao término do arrendamento se não o renovar ou apenas devolução do bem, mas o fundamental, a constituir como que no núcleo e razão da atividade, está no arrendamento.

Esse arrendamento de bens, mediante contratos pertinentes, em que a sua configuração é essencial, quanto ao prazo, quanto ao uso da coisa locada e quanto à retribuição, obviamente eventual a verificação da cláusula optativa, é que constitui a substância da prestação do serviço a que se propõe a empresa, pela qual a sua atividade se torna específica e significativa do ponto de vista fiscal.

Não há, portanto, emprego de analogia criadora de tributo à revelia do art. 108, § 1º, do CTN, mas a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis.

Resta acentuar que o aspecto aqui salientado tem ponderável acolhida na doutrina, como dentre outros vem preferido por *Aliomar Baleeiro* (“Dir. Trib. Bras.”, 10ª ed., p. 292); a incidência tributária está prevista na legislação dos mais importantes Municípios brasileiros e tem o beneplácito da jurisprudência preponderante dos tribunais estaduais.

Por isso há razão de invocar-se a Súmula n. 400.

Não conheço, portanto, do recurso.

Na mesma linha de entendimento tem se firmado a colenda Primeira Turma desta Corte, nos precedentes dos recursos especiais já citados, dos quais podem ser mencionados, em prol da tese então defendida, acórdãos e trechos bem fundamentados dos respectivos votos dos eminentes Ministros-Relatores:

Tributário. ISS. *Leasing*.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prestação habitual de serviço de *leasing* por empresa, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da lista de serviços.

Recurso especial conhecido com base na letra **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, e provido.

ISS. Arrendamento mercantil. Incidência.

A realidade do arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado (seu conteúdo fático), constitui o fato gerador do Imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza (art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968). Demonstrada a divergência e afastada a negativa de vigência ao Decreto-Lei n. 406/1968.

Recurso conhecido e improvido.

Tributário. ISS. *Leasing*.

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza — ISS, tem incidência nas operações de arrendamento mercantil — *leasing*. Precedentes.

Recurso provido.

Tributário. *Leasing*. Incidência do ISS.

A jurisprudência desta colenda Corte é pacífica no sentido de que o ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis ou *leasing*.

Recurso conhecido e provido.

Tributário. ISS. *Leasing*.

O ISS tem incidência nas operações de arrendamento mercantil — *leasing* —, na forma dos precedentes deste tribunal.

Recurso a que se nega provimento.

Tributário. ISS. *Leasing*.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prestação habitual de serviço de *leasing* por empresa, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da lista de serviços. Recurso especial conhecido com base na letra **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, e provida para reformar a sentença.

Tributário. ISS. *Leasing*. Incidência do ISS. Lista de serviços, item 52.

O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis *leasing*. Subsunção no item 52 da lista de serviços.

Recurso especial conhecido e provido.

O Ministro *Garcia Vieira*, na fundamentação do seu voto, como Relator do REsp n. 249-RS:

Como se vê, a decisão recorrida se amolda ao entendimento da Corte Maior e não negou vigência a nenhum dos dispositivos da legislação infraconstitucional, apontados pelo recorrente. Não houve emprego da analogia para a exigência de tributo não previsto em lei (art. 100 do CTN) mas, conforme bem acentuou o eminente Ministro *Rafael Mayer*“... a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis”.

Também, no caso, a lei tributária não alterou “a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado... para definir ou limitar competências tributárias (art. 110 do CTN).

Do mesmo modo, o Ministro *Carlos Mário Velloso*, depois de fazer detalhado estudo sobre a natureza jurídica do *leasing*, afirma que a doutrina, ao que parece, caminha no sentido de caracterizar este contrato ‘como espécie de locação, não uma locação comum, porque nele está presente, posto que de forma incerta, a opção futura de compra dos bens locados pelo arrendatário’. E arremata:

Sendo assim, certo que predomina no *leasing* a locação, razoável o entendimento de sujeitar-se essa operação ao ISS, presente o item 52 da lista (REsp n. 61-SP).

Diante dos argumentos apresentados pelas duas correntes do dissídio configurado, convenço-me de que, embora não correspondendo rigorosamente à figura clássica da locação, é o *leasing*, como modalidade do arrendamento mercantil, contrato que se caracteriza predominantemente pela locação de bens móveis, estando sujeito à incidência do ISS, quando ocorra a circunstância da prestação habitual de serviço da espécie. Daí porque não vejo razões para mudar o entendimento que vem sendo adotado pela colenda Primeira Turma deste Tribunal, na esteira da jurisprudência da mais Alta Corte. Conhecido que foi o recurso, sou pela manutenção desta diretriz jurisprudencial.

É o meu voto, não recebendo os embargos.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Américo Luz: Na questão ora em debate busca-se o entendimento da Corte quanto à incidência ou não do ISS nos contratos de *leasing* ou arrendamento mercantil, ante os precedentes deste egrégio Tribunal a configurar decisões divergentes entre suas Turmas julgadoras.

Sobre a matéria, leio e faço juntar por cópia o voto-vista que proferi na Segunda Turma, no julgamento do Recurso Especial n. 341-SP, convencido de que o arrendamento mercantil é contrato típico, distinto da locação de bens móveis.

Por tais motivos, recebo os embargos.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL N. 341-SP (89.8883-1)

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Américo Luz: I - Em grau de apelação, o acórdão da Oitava Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, reformou a sentença que dera pela procedência da declaratória proposta, ao fundamento de que a operação consistente no arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*) está subsumida no item 52 da lista de serviços do ISS, e, portanto, sujeita à incidência desse tributo — fls. 426-433.

Processado em face do acolhimento da argüição de relevância, o extraordinário interposto subiu ao Pretório excelso que, nos termos da decisão de fl. 509, o converteu em especial no que concerne à matéria infraconstitucional.

Nesta egrégia Turma, o eminente Relator, Ministro *Carlos Velloso*, apoiado em precedente de sua própria lavra (REsp n. 61-SP) decidiu não conhecer do recurso.

Na oportunidade, S. Exa. proferiu o seguinte voto, *verbis*:

Primeiro que tudo, esclareça-se que a lista de serviços tributáveis pelo ISS, não obstante taxativa, certo é que às categorias ali postas deve-se emprestar sentido amplo, compreensivo, por isso que a lista “pode designar *gêneros*, dos quais o



intérprete extrai as espécies". (A. Baleeiro, "Dir. Trib. Brasileiro", Forense, 10ª ed., p. 298). A interpretação extensiva da lista, ou a natureza compreensiva da lista de serviços, tem sido acolhida pela doutrina (Geraldo Ataliba, "Estudos e Pareceres de Direito Tributário", Ed. RT, 1980, III/220) e pela jurisprudência (RE n. 91.737, RTJ, 97/357; RE n. 106.047-SP, DJ 13 de dez/1985; RE n. 104.571-PE, RTJ 113/1.387).

Isto esclarecido, a questão a saber é se a locação de bens móveis, que é o serviço tributado pelo ISS no item 52 da lista, compreenderia o *leasing*, arrendamento mercantil, na linguagem da Lei n. 6.099, de 12.09.1974, art. 1º, parágrafo único, ou "arrendamento financeiro", segundo Penalva Santos ("*Leasing*", RF, 250/46, 57).

O *leasing* é, na verdade, um contrato complexo, porque composto de elementos integrativos e caracterizadores de vários contratos: locação, compra e venda, financiamento, mútuo.

Importa verificar, pois, no caso, o elemento factual que predomina no *leasing*, vale dizer, importa perquirir, na hipótese, se o elemento factual que predomina no arrendamento mercantil é o elemento tipificador da locação.

Esta é a questão.

Porque, se o elemento tipificador do *leasing* for aquele elemento que caracteriza a locação, é razoável o entendimento no sentido de que aquele é espécie desta.

A doutrina, ao que parece, caminha no sentido de caracterizar o *leasing* como espécie de locação, não uma locação comum, porque nele está presente, posto que de forma incerta, a opção futura de compra dos bens locados pelo arrendatário.

Fábio K. Comparato, escrevendo sobre o tema, leciona que "... sobre o *leasing* não incide o imposto federal sobre operações financeiras. Sem dúvida, o *leasing* pode representar economicamente uma operação de financiamento na aquisição do equipamento industrial ou comercial de uma empresa. Juridicamente, porém, a operação é veiculada nos moldes de uma locação, com opção unilateral de compra..." ("*Contrato de Leasing*", RF, 250/7, 11; RT, 389/7, 13). Para Garcia Hilário, o *leasing* poderia ser classificado como arrendamento (RF, 250/70, 75). Luiz Mélega entende que o *leasing* está sujeito ao ISS, tendo em vista o item 52 da Lista, 'sob o nome genérico de "Locação de Bens Móveis", instituto de que o *leasing* é um caso particular. ("*Aspectos Fiscais do Leasing*", RF, 250/89, 98; "*O Leasing e o Sistema Tributário Brasileiro*", Saraiva, 1975, p. 77). Para Tavares Paes, o *leasing* é forma peculiar de locação, pelo que está sujeito ao ISS ("*Leasing*", RT, 1977, p. 31).

Segundo El Mokhtar Bey, o que predomina no *leasing* é a locação: "*C'est le contracte de location qui constitue, assurement, l'instrument juridique fondamental de l'opération de leasing ou crédit bail.*" ("*La Symbiotique dans les Leasing ou Crédit-Bail*", p. 3, § 1º).

Para *Sampaio de Lacerda*, o *leasing* constituiria uma operação financeira. (“O *Leasing* e a sua Aplicação no Campo do Direito Aeronáutico”, RF, 250/425). Isto, entretanto, não ocorre. É que a sociedade que pratica o *leasing* não faz nenhum empréstimo de dinheiro. O que ocorre, na operação de *leasing*, é a cessão de equipamento mediante uma certa remuneração, com a opção de compra no final do contrato. Em termos econômicos, pode-se afirmar que o elemento desse contrato está presente no *leasing*; em termos jurídicos, entretanto, o elemento que está presente é o da locação: cessão de equipamento, do bem, mediante o pagamento de um aluguel.

Sendo assim, certo que predomina no *leasing* a locação, razoável é o entendimento de sujeitar-se essa operação ao ISS, presente o item 52 da lista.

Esta é, na verdade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE n. 108.665-SP, Relator o Ministro Oscar Corrêa, DJ 16.05.1986).

Após a competente sustentação oral feita pelo ilustre jurista Professor *Geraldo Ataliba*, com o mesmo brilho e inteligência comum a tantas outras que já assistimos, confesso que dúvidas me assaltaram no trato da questão ora discutida.

Em conseqüência, diante da oportunidade que se me abriu, resolvi pedir vista destes autos, para rever meu entendimento sobre a matéria, trazendo-os, agora, com este voto.

II - Consabido que a controvérsia sobre a legitimidade ou não da incidência do ISS sobre o arrendamento mercantil de bens móveis é assaz polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência de nossos Tribunais.

Com efeito. Desprezando-se as divergências doutrinárias, por sinal ricas nos argumentos que lhe dão sustentação, fico com a jurisprudencial, fundamento do conhecimento do recurso.

E aqui reside o ponto nodal da questão.

Para concluir pela tributação, entendeu o acórdão recorrido que compo-se o *leasing* dos elementos de locação de bens móveis e opção por futura compra dos bens locados pelo arrendatário, certo é o elemento factual do arrendamento e incerto o evento da aquisição. Sendo, portanto, preponderante aquela atividade prestada subsume-se, assim, no item 52 da lista respectiva.

O entendimento de que o arrendamento mercantil é equivalente à locação foi contestado pelo acórdão exarado no Reexame Necessário n. 185011384, proferido pela IV Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Do voto proferido pelo Relator, eminente Juiz Décio

Antônio Erpen, destaque (fls. 459-460):

Difere, todavia do arrendamento, porque a prestação no *leasing* é sempre maior do valor que seria o aluguel momentaneamente porque aquele em seu somatório final pode integrar, no futuro, o preço de uma compra.

Ademais, o montante da prestação no *leasing* é o produto de vários ingredientes, *v.g.* o parcelamento do preço do objeto (seu custo), acrescido de juros compensatórios, mais a depreciação do bem, e o lucro, à guisa de venda.

O custo de manutenção do mesmo objeto do contrato, normalmente corre à conta do tomador-arrendatário, sendo que na locação é suportado pelo locador.

No tocante às benfeitorias difere o tratamento num e noutro instituto, porquanto nas locações incidem os preceitos contidos nos arts. 1.199 e 516 do CC, bem assim na atual Lei do Inquilinato. No *leasing*, o tratamento é diverso.

No campo processual também há nítida distinção entre ambas as figuras. No caso de inadimplência, o proprietário, em se tratando de *leasing* tem a ação de reintegração de posse, ação essa que não se harmoniza com a locação, quando a ação própria é a de despejo.

Quanto ao prazo, nas locações essa é mais breve, ao contrário do *leasing*, em que são mais amplos.

Da mesma forma, a jurisprudência tem admitido que o arrendatário no *leasing* responde, isoladamente, pelos danos causados pelo objeto a terceiros, afastada a responsabilidade, ainda que remota, da empresa arrendante. O mesmo não ocorre na locação.

Por derradeiro, no *leasing*, há necessariamente uma opção de compra irrevogável em favor do tomador-arrendatário, preestabelecido o preço residual, aproveitando-se o somatório das prestações já pagas. E, o valor residual é tão ínfimo que, na prática, o contrato que se aproxima da locação no 1º estágio, culmina em sendo um contrato de venda de bem móvel, em seu último momento.

Na locação, muito raramente se promove a cláusula de opção de compra, e quase nunca isso ocorre em forma de adesão.

Assim, nítidas distinções existem entre o *leasing*, que nosso legislador rotulou impropriamente de "arrendamento mercantil" com a locação. As Leis Fiscais n. 5.099/1974, com a nova redação dada pela Lei n. 7.132/1983: mantiveram o instituto em sua plenitude, promovendo, tão-só a tradução para o vernáculo com o *nomen juris* de arrendamento mercantil, quando em seu bojo não se fizeram as aproximações para permitir a configuração de uma locação.

Sobre a hipótese, no Recurso Extraordinário n. 106.047-SP, (RTJ 116/811), proferiu extenso voto, após pedido de vista, o eminente Ministro Oscar Corrêa, assim concluindo S. Exa.:

17. Para encerrar esse levantamento — que exclui outros eminentes autores (como *Orlando Gomes* — “Contratos”, RF, 1979, 7ª ed., p. 570; e *Orlando Gomes e Antunes Varela* — “Direito Econômico”, Saraiva, 1977, p. 279 — que consideram “elemento essencial da caracterização do *leasing* a faculdade reservada ao locatário de adquirir no fim do contrato, os bens que alugou”), a opinião de *Bernardo Ribeiro de Moraes* (*Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços*, RT, 1ª ed., 1984, pp. 373-374) que, taxativamente, afirma, analisando “alguns casos práticos”:

10. A locação de bens de equipamento com a opção de sua compra afinal pelo arrendatário — contrato de *leasing* — não constitui locação de bens móveis. Trata-se de um contrato típico, diverso da locação de bens móveis, inominado, mas com características peculiares, inclusive a obrigação do locador em investir, a de constar no preço do aluguel o valor das parcelas de autorização dos bens alugados e percentagem sobre o montante decrescente do valor do contrato, o que não existe na locação de bens móveis. *Leasing* é contrato típico, que não se confunde com o nosso contrato de locação de bens móveis. O que o caracteriza é o investimento a que se obriga o locador e a cláusula de opção de compra em favor do *lessee* após o término da locação.

18. Feito esse levantamento sumário da doutrina — e nos desculpamos de tê-lo realizado, para nosso próprio convencimento — é hora de nos pronunciarmos.

*Não há dúvida de que o leasing* hoje, e não só entre nós, é *contrato típico*, de características próprias, conceituação legal (ainda que deficiente e sumária), constituindo-se — como outros tantos se constituíram — de elementos retirados de outros contratos como a locação, a compra a prestações, o mútuo, mas assumindo contornos indisputáveis que o diferenciam de todos eles.

Tanto que a Lei n. 6.099/1974 o definiu e lhe deu características e nome próprio — de arrendamento mercantil. Bastaria isso para, em face do texto expresso da lei, não pretender incluí-lo na categoria de locação de bens móveis, que se pretende, com a incidência do ISS (item 52 da lista).

19. Para nós, o traço fundamental do *leasing* é o *financiamento*, sem o qual não se completa e integra a *operação financeira* em que importa. Enquanto arrendador e arrendatário estão frente a frente, mas não opera o financiamento, não há falar em *leasing*. Pode haver locação de bens, compra e venda; só o financiamento leva ao *leasing*.

Não se trata, porém, de simples afirmação. A comprovação vem da própria Lei n. 6.099/1974 que, ao dispor sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil, expressamente vinculou-o todo às instituições financeiras, sob o comando do Conselho Monetário Nacional e o Banco Central.

E à lei seguiram-se as resoluções do Banco Central que a regularam miudamente.

Cria-se, pois, desde logo, situação estranha: instituto inteiramente regulado por lei federal, que a vincula a autoridades administrativas federais, sujeito à regulação que lhe devem; que teve regime tributário estabelecido (com a expressa indicação do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados), envolvendo, evidentemente, operação financeira, não pode subordinar-se ao ISS, cobrado pelos Municípios, quando não se lhe podem encontrar os pressupostos para sua incidência.

Que aliás, hoje se discute mesmo a respeito da locação de bens móveis, se a locação de bens móveis, se a locação de coisa não é *serviço*, etc.

E se o *leasing* não é necessariamente de bens móveis.

Com efeito, não há qualquer restrição ao *leasing* imobiliário na lei brasileira (nem em outras legislações), como acentuam os autores (*Fran Martins*, ob. cit., p. 554; *Luiz Mélega*, ob. cit., p. 50; *Arnoldo Wald*, RF 250/44; *Penalva Santos*, art. cit., RF 250/49; etc.). E a Resolução n. 351, do Banco Central, expressamente o previu.

2. Essas observações — longas que foram — objetivaram demonstrar que não há, *data venia* do voto do eminente Relator, como aceitar que o *leasing* — arrendamento mercantil, pela lei brasileira — sofra a incidência do ISS, se a locação de bens não lhe é nem mesmo o traço mais forte, e até mesmo a compra a prestações — como se vê do art. 11, § 1º, da Lei n. 6.099/1974 — melhor serviria de a ele assemelhar-se, e se o elemento que o configura é o *financiamento*.

O importante, contudo, *in casu*, é que não se lhe aplica o item 52 da lista anexa do Decreto-Lei n. 406/1968, referente à *locação de bens móveis*, com o que negada vigência ao art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968 e ao referido item, indebitamente aplicado; e, conseqüentemente, ao art. 24, II, da CF, se não definida, na lei complementar, a referida incidência.

Destarte, após debruçar-me no exame das teses conflitantes, entendo, *data venia* do ínclito relator, e não obstante a orientação contrária da Suprema Corte, que não se aplica ao arrendamento mercantil, contrato típico que é, distinto da locação de bens móveis, o item 52 da lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968.

Conheço do recurso pelas letras **a** e **c** do art. 105 da Constituição Federal, e lhe dou provimento.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a questão diz respeito ao reconhecimento da não incidência tributária do ISS sobre operações relativas aos contratos denominados de *leasing*.

O eminente Ministro-Relator proferiu um brilhante voto em que analisou em profundidade a matéria, baseando-se inclusive num precedente do Supremo Tribunal Federal, do qual foi Relator o Ministro Rafael Mayer.

Depois de abordar os vários aspectos do tema, S. Exa. concluiu no sentido de sustentar, conclusivamente, o seguinte: (lê)

Diante dos argumentos apresentados pelas duas correntes do dissídio configurado, venço-me de que, embora não correspondendo rigorosamente à figura clássica da locação, é o *leasing*, como modalidade do arrendamento mercantil, contrato que se caracteriza predominantemente pela locação de bens móveis, estando sujeito à incidência do ISS, quando ocorra a circunstância da prestação habitual de serviço da espécie. Daí porque não vejo razões para mudar o entendimento que vem sendo adotado pela colenda Primeira Turma deste Tribunal, na esteira da jurisprudência da mais Alta Corte. Conhecido que foi o recurso, sou pela manutenção desta diretriz jurisprudencial.

Em suma, o ilustre Relator entende que o ISS incide sobre os chamados contratos de *leasing*.

Dele dissentiu o Sr. Ministro Américo Luz, que também proferiu um brilhantíssimo voto. Não o lerei na sua íntegra, a fim de facilitar o nosso julgamento, porque estou mais preocupado em resumir a tese básica, mesmo porque todos os colegas já conhecem o tema. Se houver necessidade, o lerei com grande prazer.

Em resumo, o Ministro Américo Luz abordou todos os aspectos da questão controvertida, com apoio em precedentes jurisprudenciais. No final, S. Exa. discordou do ilustre Relator, dizendo: (lê).

Destarte, após debruçar-me no exame das teses conflitantes, entendo, *data venia* do ínclito Relator, e não obstante a orientação contrária da Suprema Corte, que não se aplica ao arrendamento mercantil, contrato típico que é, distinto da locação de bens móveis, o item 52 da lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968.

Em tal contexto, toda questão concerne em saber se o contrato de *leasing* inclui-se ou não no item 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. Essa é a grande controvérsia. E, para dirimi-la, creio que o tema há de ser focado sob dois ângulos: se se trata de caso de interpretação do texto legal ou se se trata de fazer analogia, diante do texto legal. Esse, no meu ponto de vista, é o aspecto básico. Interpretar o texto legal significa delimitar o seu

sentido e seu alcance. Fazer analogia significa procurar pontos comuns em coisas diversas. Identificar pontos de semelhança em leis diversas.

Vejam: o que seria o contrato de *leasing*?

Contrato de *leasing*, conforme sabemos, se pudermos seccioná-lo, envolve algo parecido com contrato de locação, mais o contrato de financiamento e, afinal, até mesmo, a possibilidade de um contrato de compra e venda.

Então, temos, com as ressalvas quanto à locação, pelo menos três contratos englobados no chamado contrato de *leasing*: contrato de locação, contrato de financiamento e contrato de compra e venda. Para aqueles que preferem dar interpretação compreensiva ao texto, há uma preponderância do contrato de locação, daí o seu enquadramento na mencionada lista de serviços; outros, ao contrário, sustentam que há uma predominância do contrato de financiamento, daí que o enquadramento não ocorreria, tratando-se de contrato típico.

Assumindo posição sobre a controvérsia, afigura-se-me que sem se recorrer à analogia não é possível concluir, no caso, pela incidência do tributo. E por que, na hipótese, se trata de analogia. Explico. Fazer analogia significa procurar pontos comuns em coisas diversas. Considerando-se um determinado objeto, cujos elementos constitutivos fundamentais são A, B e C. E outro objeto cujos elementos constitutivos sejam A', B' e C'. São elementos sem os quais deixariam de existir como tais, pois lhes são identificadores. Comparando os dois objetos, através de seus elementos constitutivos comuns, podemos ter três tipos de relação: relação de identidade, quando há uma correspondência entre esses elementos constitutivos comuns; uma relação de diversidade, quando não há correspondência entre os elementos constitutivos comuns; e relação de analogia ou similaridade, quando há pontos comuns e pontos diversos. É o caso típico da conexão de Direito Processual: quando comparamos duas ações, se têm as mesmas partes, causas de pedir e objetos, são idênticas; se não têm, são diversas; se têm alguns pontos comuns relativamente a esses elementos e outros diversos a relação é de analogia que, processualmente, se chama conexão.

Exercitando esse raciocínio, verificamos que o contrato de *leasing* compõe-se de dois contratos pelos menos: um parecido com o de locação e outro de financiamento. Mas, alguns entendem que há, até mesmo, um terceiro contrato, o de compra e venda, se afinal, o beneficiário do financiamento quiser adquirir a coisa. Então, são três os contratos.

Comparando o contrato de locação com o de *leasing* podemos verificar, com muita boa vontade, que o máximo que há entre eles é uma relação de analogia, na parte pertinente à locação. Com relação ao financiamento, ninguém

jamais irá sustentar que o contrato de locação implica contrato de financiamento. Isso não é da natureza do contrato de locação. Tratando-se de analogia e não de interpretação compreensiva penso que não é possível que se tribute sem lei. A propósito, é expresso o § 1º do art. 108 do CTN: “o emprego da analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei”. E, no caso, não há lei que permita fazer incidir o ISS sobre operações decorrentes de contrato de *leasing*. Tanto assim que se promulgou a Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, alterando a lista de serviços que acompanha o Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968, dela constando o item 79 com a seguinte redação: “Locação de bens móveis, *inclusive arrendamento mercantil*” (grifei). Como se sabe o item 52 da referida lista, com a redação anterior à citada lei, falava simplesmente em “locação de bens móveis”, sem se referir a “arrendamento mercantil”. Todavia, a espécie refere-se a hipóteses ocorridas anteriormente à referida lei.

Com essas breves observações e com a devida vênia ao ilustre Relator que proferiu um voto muito bem fundamentado, tendo em vista a argumentação antes expendida, acompanho o voto do Sr. Ministro Américo Luz.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: Para renovar a questão vou ler o relatório e o voto do eminente Ministro Demócrito Reinaldo (lê). Divergindo do Relator e por conseguinte recebendo os embargos votaram os Srs. Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro. Faço agora meu pronunciamento sobre a controvérsia. Esta colenda Primeira Seção nos Embargos de Divergência no REsp n. 2.732 publicado no DJ 25.11.1991 decidiu pela in incidência do ISS nos contratos de *leasing* em acórdão exteriorizado nesta ementa:

Tributário. Contratos de *leasing*. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

Os contratos da espécie não constituem fato gerador do tributo em referência, já que têm por traço fundamental a operação de financiamento neles contida e não a utilização temporária do bem, não sendo por outro motivo que estão sistematicamente vinculados a uma instituição financeira, nem tampouco, que tais operações são regulamentadas e fiscalizadas pelo Banco Central.

De outra parte, ainda que pudessem ser assimilados à locação, não se prestariam para tal, já que a locação não se confunde com prestação de serviço.

Embargos acolhidos.



Sendo Relator o eminente Ministro Ilmar Galvão com a adesão dos Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. E vencidos eu, o eminente Ministro Garcia Vieira e o saudoso Ministro Geraldo Sobral. Com a modificação na composição dos integrantes da Seção com o ingresso de novos Ministros seria conveniente rever aquela decisão, pois à época já se achava em vigor a Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987, que ampliou significativamente a lista de serviços inclusive o *leasing*. Assim tanto naquele caso como neste incidiu a norma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe:

A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Sendo assim, a lei complementar retrocitada incidiu inclusive nas situações anteriormente a sua promulgação respeitadas é claro as exceções. Do ponto de vista legal é devido o ISS nos contratos de *leasing* como também já era igualmente devido, apesar da lista ser taxativa, mas cada item comporta interpretação ampla e abrangente segundo a jurisprudência firmada pelo STF na análise pormenorizada do eminente Ministro Oscar Corrêa no RE n. 104.571-0, publicado no DJ 24.05.1985. Tal entendimento veio a ser reafirmado por S. Exa e publicado na RTJ vol. 117, p. 1.353, *verbis*:

No mais, cinge-se a controvérsia à lista de serviços dos Decretos-Leis n. 406/1968 e 834/1965, sua extensão e abrangência. Quanto a isto reafirma-se a tese do acórdão, que esta Corte referenda, de que se a lista de serviços é taxativa, admite interpretação extensiva, nos moldes em que o tem decidido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tivemos oportunidade de resumir no RE n. 104.571 (sessão de 30.04.1985), com o apoio da Turma.

Pelo exposto, rejeito os embargos acompanhando o eminente Relator, embora reconhecendo os valiosos fundamentos dos que votaram diferentemente.

É o meu voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 5.438-SP (90.0010013-5)**

---

Relator: Ministro Armando Rolemberg

Recorrente: Prefeitura do Município de São Paulo

Recorrida: Crefleasing S/A Arrendamento Mercantil  
Advogados: Cláudia Adri de Vasconcelos, Léo Krakowiak e outros

---

### EMENTA

Tributário. ISS. *Leasing*.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prestação habitual de serviço de arrendamento mercantil por empresa (*leasing*), está sujeita ao ISS. Recurso provido para julgar a ação inteiramente improcedente.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator

---

DJ 18.03.1991

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Na sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Municipal do Estado de São Paulo, a matéria de que tratam os autos foi assim relatada:

Crefleasing S/A Arrendamento Mercantil, qualificada nos autos, moveu medida cautelar preparatória contra a Prefeitura Municipal de São Paulo, objetivando efetuar o depósito das parcelas do ISS, incidentes sobre os Contratos de Arrendamento Mercantil de n. 753/1986 e 754/1986, por entender, diversamente, da suplicada que sobre eles não incide o referido tributo. Anexou os documentos de fls. 7-44. Concedida a medida liminarmente, citada foi a Municipalidade (fl. 49), não se opondo ao pretendido depósito e, protestando contestar os fatos na ação principal. Proposta, tempestivamente, a principal (fl. 53), determinou-se o

apensamento. Na ação declaratória (fls. 2-18), descreveu a Autora suas atividades negociais e, invocando pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais, insurgiu-se contra a incidência da tributação do ISS, sobre os contratos de *leasing*, negando enquadramento na Lista e, pedindo a declaração de inexistência do vínculo que a obrigue a pagar o Imposto Sobre Serviços. Pede a procedência da ação com os ônus da sucumbência. A Municipalidade (fls. 78-84), levantou preliminar de coisa julgada. No mérito, sustentou que, o contrato de *leasing* está alcançado pelo ISS, pois para o colendo STF, a lista é meramente exemplificativa. Colacionou entendimento de Aliomar Baleeiro sobre o art. 97 do CTN. Busca enfatizar no contrato de *leasing* a obrigação principal, como sendo a de locação de bens e, invocando a Lei Municipal n. 7.687/1971 — art. 12, ali encontra a alíquota desse contrato. Procura ressaltar na redação do contrato a cláusula 62 que prevê o pagamento do ISS pelo arrendatário. Transcreve Súmulas de decisões dos RREE n. 106.047-SP, 107.864-2 e 108.665-SP. Pede a improcedência com a condenação nos ônus da sucumbência. Anexou os documentos de fls. 85-116. Em réplica combateu a preliminar e insistiu na exclusão dos contratos de arrendamento mercantil da tributação do ISS (fls. 118-131). Juntou os anexos de fls. 132-181. As partes pediram o julgamento antecipado por entender versar o objeto da lide, exclusivamente, sobre matéria de direito (fls. 185-187).

A decisão a seguir proferida julgou procedente o pedido e interposta apelação pela Municipalidade, foi confirmada pela Segunda Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil, reafirmando a tese de que “o arrendamento mercantil, como contrato típico, não se incluía na tributação reservada à locação de móveis”, tanto que “depois de julgada em 1º grau de jurisdição a demanda, sobreveio a Lei Complementar Federal n. 56, de 15 de dezembro de 1987, que deu nova redação à lista de serviços a que se refere o art. 8º do Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968” na qual “passou a figurar, de modo expresso, no item 79, “a locação de bens móveis, inclusive arrendamento mercantil”.

Inconformada, a Municipalidade de São Paulo interpôs recurso extraordinário com argüição de relevância, com fundamento na letra **d** do permissivo constitucional, apontando como divergentes do julgado recorrido decisões do STF, de cujas ementas destacou os seguintes trechos:

RE n. 106.047-6-SP

Razoável o entendimento de que a prestação habitual pela empresa de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil (*leasing*) de bens móveis, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da lista.

RE n. 107.864-2-SP

ISS. Arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*). Incidência de Imposto Sobre Serviços. Subsunção no item 52 da lista de serviços.

RE n. 108.665-3-SP

ISS. de competência municipal. Incide sobre serviços de cobrança e arrendamento mercantil (*leasing*).

(...)

Vedado o exame de admissibilidade do apelo extremo pelas razões do despacho de fl. 224, formou-se o instrumento de argüição de relevância da questão federal, prejudicada com a instalação do STJ, devolvendo os autos o STF para o Tribunal inferior para exame da admissibilidade do recurso especial em que se convertera o recurso extraordinário, nos limites da matéria suscitada na argüição de relevância.

Negado seguimento ao recurso especial pelo despacho de fl. 244, subiu este à apreciação deste Tribunal por força de agravo de instrumento a que se deu provimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): O Supremo Tribunal Federal tem interpretado a norma sobre a qual versa a discussão de forma diversa daquela porque o fez o julgado recorrido, como se vê da ementa que transcrevo:

ISS. Arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*). Incidência do Imposto Sobre Serviços. Subsunção no item 52 da Lista de Serviços. Razoável o entendimento de que a prestação habitual, pela empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil (*leasing*) de bens móveis, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da lista.

Recurso extraordinário não conhecido. (RE n. 107.864-2-SP, Primeira Turma do STF, Relator Ministro Rafael Mayer).

Dou provimento ao recurso para julgar a ação inteiramente improcedente.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 14.716-SP (91.0018868-9)**

---

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Municipalidade de São Paulo

Recorrida: Crefileasing S/A — Arrendamento Mercantil

Advogados: Cláudia Adri de Vasconcelos e outros e Silvana Bussab  
Endres e outros

---

**EMENTA**

ISS. Operações de *leasing*. Arrendamento mercantil complexo.

O arrendamento mercantil (*leasing*) é de natureza complexa, preponderando a locação de bens móveis, perfeitamente enquadrável no Decreto-Lei n. 406/1968, lista de serviço, item XVIII.

O arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado constituem o fato gerador do imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza.

Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 13 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Pedro Aciole, Presidente

Ministro Garcia Vieira, Relator

---

DJ 03.02.1992

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Crefileasing S/A Arrecadamento Mercantil ajuizou ação declaratória e medida cautelar contra a Prefeitura Municipal de São Paulo, objetivando eximir-se do pagamento do ISS que lhe está sendo cobrado em razão da suposta prestação de serviços decorrentes das operações de *leasing* que realiza.

Sustenta a não-incidência do ISS sobre os contratos de arrendamento mercantil e sobre os valores mensalmente por ela recebidos a este título, por falta de previsão expressa da lista de serviços, anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

Contestou a Municipalidade de São Paulo, alegando, em preliminar, coisa julgada e requerendo a extinção do processo. Quanto ao mérito, sustentou que a lista que especifica os serviços tributáveis inclui a locação de coisas móveis, a qual, por conseguinte, é sinônimo de arrendamento (fls. 83-89).

Em 1ª instância a ação foi julgada procedente (fls. 190-196), confirmada a sentença em grau de recurso (fls. 232-234).

Irresignada, a Prefeitura Municipal do Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário com argüição da questão federal, fundamentado no art. 119, III, alínea **d**, da Carta Magna precedente; sustentando divergência aos Recursos Extraordinários n. 106.047-SP, 107.864-2-SP e 108.665-3-SP (fls. 236-240).

Contra-razões às fls. 246-248.

Transformado o recurso *ipso iure* em especial nos limites da relevância (fl. 276) e inadmitido às fls. 283-284.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal em razão do provimento de agravo de instrumento (apenso).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, o arrendamento mercantil (*leasing*), regulado pela Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974, é "... a operação realizada entre pessoas jurídicas, que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária e que atendam às especificações desta" (art. 1º, parágrafo único).

Constam sempre destes contratos o valor da contraprestação pelo arrendamento e a opção de compra (art. 5º) e estão sujeitas à fiscalização do Banco Central do Brasil, todas as suas operações (art. 7º). É um arrendamento mercantil complexo, no qual prepondera a locação de bens móveis, perfeitamente enquadrável no item XVIII da Lista de Serviços do Decreto-Lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968. A realidade de arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado, (seu conteúdo fático), constitui o fato gerador do Imposto de competência dos Municípios sobre serviços de qualquer natureza (art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968). O colendo Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários n. 106.047-SP, Relator eminente Ministro Rafael Mayer (RTJ 116/811) e 108.665-SP, Relator eminente Ministro Oscar Corrêa (RJT 117/1.349), entendeu que o ISS de competência Municipal incide sobre o serviço de arrendamento mercantil (*leasing*). A ementa do primeiro (106.047) é a seguinte:

ISS. Arrendamento mercantil de coisas móveis (*leasing*). Incidência do Imposto Sobre Serviços. Subsunção no item 52 da lista de serviços.

Razoável o entendimento de que a prestação habitual pela empresa, de serviço consubstanciado no arrendamento mercantil (*leasing*) de bens móveis, está sujeita ao ISS, em correspondência à categoria prevista no item 52 da lista.

Recurso extraordinário não conhecido.

Por ocasião deste julgamento salientou o eminente Ministro-Relator, Rafael Mayer que:

Trata-se, como se vê, de controvérsia sobre a legitimidade em face da preceituação referida, da incidência do ISS sobre a realização, pela empresa de arrendamento mercantil de bens móveis (*leasing*), previsto expressamente na legislação local como fato gerador do imposto, em face da conceituação que se tem no n. 52 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, referente à locação de bens móveis.

Admitindo que o arrendamento mercantil tem constituição complexa, integrada simultaneamente pelos elementos da locação de bens e da opção de aquisição dos bens locados, o venerando acórdão recorrido, endossando a doutrina da sentença de 1º grau, invoca o critério da preponderância da atividade desenvolvida, pela empresa prestadora de serviço, para o efeito de incidência tributária e de subsunção no item 52 da lista, pois “certo é o elemento factual do arrendamento e incerto o evento da aquisição”.

Ora, o entendimento é decerto razoável.

Improcede, com efeito, a censura que se lhe faz ao argumento de que, na doutrina dominante e na jurisprudência pacífica desta Corte, a lista de serviços tributáveis é taxativa, não havendo como acrescentar-lhe categoria nela não prevista. Pois, ao ser taxativa a lista, não inibe que se dê às categorias o sentido amplo e compreensivo, de modo que o Município possa exercer plenamente a competência que lhe é deferida, no delineamento do que seja o fato imponible. Assim mesmo é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão no RE n. 91.737, da egrégia Segunda Turma, aliás, invocado pela Recorrente em seu pro, onde ao mesmo tempo que se reconhece a propensão da jurisprudência do Supremo Tribunal pelo caráter taxativo da lista, admite-se que a prestação de serviço de segurança e vigilância encontra correspondência no item 16 da lista (RTJ-97/361).

Certamente, o arrendamento mercantil (*leasing*) cujo tratamento tributário é regulado na Lei n. 6.099/1974, e para esse efeito vem aí definido, tem aspectos complexos e um sentido econômico peculiar. Conceituado no parágrafo único do art. 1º do diploma legal, como “a operação realizada entre pessoas jurídicas que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos a terceiros pela arrendadora, para fins de uso próprio da arrendatária”, ela envolve, de um lado, uma operação de financiamento da aquisição da mercadoria pela arrendadora e, de outro lado, a opção de compra pelo arrendatário, ao término do arrendamento se não o renovar ou apenas devolução do bem, mas o fundamental, a constituir como que o núcleo e razão da atividade, está no arrendamento.

Esse arrendamento de bens, mediante contratos pertinentes, em que a sua configuração é essencial, quanto ao prazo, quanto ao uso da coisa locada e quanto à retribuição, obviamente eventual a verificação da cláusula optativa, é que constitui a substância da prestação do serviço a que se propõe a empresa, pela qual a sua atividade se torna específica e significativa do ponto de vista fiscal.

Não há, portanto, emprego de analogia criadora de tributo à revelia do art. 108, § 1º, do CTN, mas a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis.

Resta acentuar que o aspecto aqui salientado tem ponderável acolhida na doutrina, como dentre outros vem preferido por *Aliomar Baleeiro* (“Dir. Trib. Bras.”, 10ª ed., p. 292); a incidência tributária está prevista na legislação dos mais importantes Municípios brasileiros e tem o beneplácito da jurisprudência predominante dos tribunais estaduais.

Por isso há razão de invocar-se a Súmula n. 400.

Não conheço, portanto, do recurso.



Como se vê, a decisão recorrida diverge do entendimento da Corte Maior. Não houve emprego da analogia para a exigência de tributo não previsto em lei (art. 100 do CTN) mas, conforme bem acentuou o eminente Ministro Rafael Mayer “... a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis”.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

