

03/02/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 847.985 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DE GARIBALDI  
ADV.(A/S) : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E  
OUTRO(A/S)  
EMBDO.(A/S) : BANCO MERCEDES-BENZ DO BRASIL S/A  
ADV.(A/S) : RAFAEL DIAS TOFFANELLO E OUTRO(A/S)

**EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. *LEASING* FINANCEIRO. CONTROVÉRSIA SOBRE O LOCAL DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DE PRÉVIA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em converter os embargos de declaração em agravo regimental e a ele negar provimento**, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 3 de fevereiro de 2015.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

03/02/2015

SEGUNDA TURMA

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 847.985 DISTRITO FEDERAL**

**RELATORA** : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**  
**EMBTE.(S)** : **MUNICÍPIO DE GARIBALDI**  
**ADV.(A/S)** : **CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E**  
**OUTRO(A/S)**  
**EMBDO.(A/S)** : **BANCO MERCEDES-BENZ DO BRASIL S/A**  
**ADV.(A/S)** : **RAFAEL DIAS TOFFANELLO E OUTRO(A/S)**

### **RELATÓRIO**

#### **A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):**

1. Em 17.11.2014, neguei seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Garibaldi contra julgado do Superior Tribunal de Justiça, que assentou incidir o Imposto Sobre Serviços – ISS nas operações de arrendamento mercantil financeiro e que o sujeito ativo do tributo na vigência do Decreto-Lei n. 406/1968 seria o município onde localizada a sede do estabelecimento prestador do serviço. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

*“10. Analiso o recurso extraordinário interposto pelo Município de Garibaldi/RS.*

*11. Quanto à constitucionalidade da incidência do Imposto sobre Serviços – ISS nas operações de arrendamento mercantil financeiro, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal:*

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE ‘LEASING’ FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O arrendamento mercantil compreende três modalidades, [i] o ‘leasing’ operacional, [ii] o ‘leasing’ financeiro e [iii] o chamado ‘lease-back’. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço. A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156*

**RE 847985 ED / DF**

*da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. No arrendamento mercantil (leasing financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do leasing financeiro e do 'lease-back'. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (RE 592.905, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJe 5.3.2010).*

*12. Ademais, no voto condutor do julgado do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator afirmou:*

*"A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.060.210/SC (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 5.3.2013), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que: 'o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprova haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo'.*

*(...)*

*Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental" (grifos nossos).*

*A apreciação do pleito recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Decreto-Lei n. 406/1968, Lei Complementar n. 116/2003 e Código Tributário Nacional), procedimento inviável de ser validamente adotado nesta via processual. Incide, na espécie, a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal:*

*"ISS. Competência para tributação. Local da prestação do serviço ou do estabelecimento do prestador do serviço. Matéria Infraconstitucional. Repercussão geral rejeitada" (AI 790.283-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe 3.9.2010).*

*"Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. ISS.*

**RE 847985 ED / DF**

*Decreto-lei n. 406/68. Ofensa reflexa. Requisitos. Reexame de fatos e provas e do contrato social. Impossibilidade. Súmulas n. 279 e 454 desta Corte. 1. O Tribunal local, com base nos elementos probatórios do autos e na legislação infraconstitucional (Decreto-lei n. 406/68), consignou que a agravante não cumpre os requisitos para ter direito a tratamento privilegiado no recolhimento do ISS. Para se alterar esse entendimento e se avaliar os argumentos expendidos pela agravante, seria necessário analisar o decreto em comento, o contrato social e os fatos e as provas que permeiam a lide, o que é vedado nesta instância recursal. Incidência, na espécie, das Súmulas ns. 279 e 454 desta Suprema Corte. 2. O acórdão recorrido tomou como fundamento a norma do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei n. 406/68. Dessa forma, eventual afronta à Constituição, se houvesse, seria indireta. 3. Agravo regimental não provido” (RE 642.510-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 14.9.2012).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAÇÃO. 1. Reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais: Súmulas n. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. 2. Análise de normas locais: Súmula n. 280 deste Supremo Tribunal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE 621.415-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19.9.2012).*

*13. Pelo exposto, não conheço do agravo interposto por Banco Mercedes-Benz do Brasil S/A (art. 544, § 4º, inc. I, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) e nego seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Garibaldi/RS (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)”.*

**2.** Publicada essa decisão no DJe de 21.11.2014, opõe o Município de Garibaldi, em 1º.12.2014, tempestivamente, embargos de declaração.

**3.** O Embargante sustenta que *“a deliberação do egrégio STJ que*

**RE 847985 ED / DF**

*pretende (...) ser impositiva para o Judiciário inferior (...) afirma que o fato gerador do imposto é a decisão que concede o financiamento. Tal definição é teratológica, porque o instituto chamado de arrendamento mercantil, mundialmente utilizado para a aquisição de bens móveis, não tem entre seus componentes o financiamento” (grifos nossos).*

Assevera que

*“a doutrina e a jurisprudência firmaram posição que SERVIÇO, para ser objeto de cobrança do ISS, deve reunir estas três condições simultâneas:*

- 1. ser previsto na legislação como tal (Lista Anexa à LC 116/2003);*
- 2. ser oneroso (não incide o ISS se houver gratuidade);*
- 3. ser prestado a terceiro (ninguém presta serviço a si próprio).*

*Por essa razão, uma DECISÃO, por ser ATO DE GESTÃO, não pode ser considerada um serviço prestado a terceiro, porquanto não tem a configuração de um serviço. DECISÃO, na verdade, caracteriza um autosserviço. Se DECISÃO passar a ser fato gerador do ISS, todos os atos administrativos e/ou de gestão — que são sempre decorrentes de decisões de administradores/gestores — poderão vir a ser considerados SERVIÇOS PRESTADOS e, portanto, fatos geradores do imposto. Ora, é evidente que seria a adoção da absurdidade tributária no sistema brasileiro” (grifos no original).*

Requer sejam acolhidos os presentes embargos, com efeitos infringentes.

É o relatório.

03/02/2015

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 847.985 DISTRITO FEDERAL

VOTO

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):**

1. Recebo os embargos de declaração e converto-os em agravo regimental (Pet 1.245-ED-AgR, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ 22.5.1998, e RE 195.578-ED, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ 23.8.1996).

2. Razão jurídica não assiste ao Agravante.

3. Como afirmado na decisão agravada, a apreciação do pleito recursal demandaria o reexame de provas e a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Decreto-Lei n. 406/1968, Lei Complementar n. 116/2003 e Código Tributário Nacional), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. Incide, na espécie, a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal:

*“ISS. Competência para tributação. Local da prestação do serviço ou do estabelecimento do prestador do serviço. Matéria Infraconstitucional. Repercussão geral rejeitada” (AI 790.283-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe 3.9.2010).*

*“Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. ISS. Decreto-lei n. 406/68. Ofensa reflexa. Requisitos. Reexame de fatos e provas e do contrato social. Impossibilidade. Súmulas n. 279 e 454 desta Corte. 1. O Tribunal local, com base nos elementos probatórios do autos e na legislação infraconstitucional (Decreto-lei n. 406/68), consignou que a agravante não cumpre os requisitos para ter direito a tratamento privilegiado no recolhimento do ISS. Para se alterar esse entendimento e se avaliar os argumentos expendidos pela agravante, seria necessário analisar o decreto em comento, o contrato social e os*

**RE 847985 ED / DF**

*fatos e as provas que permeiam a lide, o que é vedado nesta instância recursal. Incidência, na espécie, das Súmulas ns. 279 e 454 desta Suprema Corte. 2. O acórdão recorrido tomou como fundamento a norma do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei n. 406/68. Dessa forma, eventual afronta à Constituição, se houvesse, seria indireta. 3. Agravo regimental não provido” (RE 642.510-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 14.9.2012).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAÇÃO. 1. Reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais: Súmulas n. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. 2. Análise de normas locais: Súmula n. 280 deste Supremo Tribunal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE 621.415-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 19.9.2012).*

4. Os argumentos do Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

5. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 847.985**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

EMBTE.(S) : MUNICÍPIO DE GARIBALDI

ADV.(A/S) : CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : BANCO MERCEDES-BENZ DO BRASIL S/A

ADV.(A/S) : RAFAEL DIAS TOFFANELLO E OUTRO(A/S)

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, converteu os embargos de declaração em agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. **2ª Turma**, 03.02.2015.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira  
Secretária