

Cláudio Golgo: STJ cometeu erro ao relacionar leasing a financiamento

07/05/2013

Quando, em sede de recurso repetitivo representativo da controvérsia (REsp 1.060.210/SC), o STJ decidiu — provisoriamente (porque o acórdão está com eficácia suspensa e é inevitável a subida do assunto para o STF em razão de futuro recurso extraordinário) — a questão do local da operação de arrendamento mercantil, os integrantes de sua 1ª Seção cometeram notório equívoco técnico, ao assim concluírem o acórdão:

*Recurso Especial parcialmente provido para definir que: (...) (b) 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 comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do **financiamento** — núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo.*

É perfeitamente visível que a afirmação final do aresto contém uma aberração jurídica incontornável porque **não há financiamento** na operação de *leasing*. E por essa especialíssima razão, o texto do julgado contém erro material que invalida a deliberação.

A propósito — não é despropositado lembrar —, erro material é aquele que provém da falsa percepção da realidade, ou seja, de fácil visualização, e por isso é também chamado de erro grosseiro.

Pois a existência do *erro material* no texto do acórdão do referido REsp 1.060.210/SC (Potenza Leasing x Município de Tubarão/SC) pode ser comprovada de modo muito simples por três modos ou formas:

1. pela interpretação autêntica do instituto *leasing* feita pelo Banco Central do Brasil;
2. pelo lúcido voto do ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do STF que confirmou a incidência do ISS sobre o arrendamento mercantil;
3. pela decomposição dos vários atos/fatos jurídicos que integram em molde imanente a operação de *leasing*.

Isso posto, impende dissecar os três itens, para melhor entendimento.

Pela interpretação autêntica do Bacen

No site do Banco Central do Brasil (www.bacen.gov.br), eis como é definido o arrendamento mercantil:



1. O que é uma operação de *leasing*?

O *leasing* é um contrato denominado na legislação brasileira como “arrendamento mercantil”. As partes desse contrato são denominadas “arrendador” e “arrendatário”, conforme sejam, de um lado, um banco ou sociedade de arrendamento mercantil e, de outro, o cliente. O objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador é, portanto, o proprietário do bem, sendo que a posse e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. O contrato de arrendamento mercantil pode prever ou não a opção de compra, pelo arrendatário, do bem de propriedade do arrendador.

2. O *leasing* é uma operação de financiamento?

O *leasing* é uma operação com características legais próprias, não se constituindo operação de financiamento. Nas operações de financiamento, o bem é de propriedade do mutuário, ainda que alienado, já no ato da compra.

Pela interpretação do ministro Joaquim Barbosa

Afirmou peremptoriamente o ministro Joaquim Barbosa, ao se pronunciar no RE 547.245/SC (fls. 883/884):

O cerne do negócio jurídico de arrendamento mercantil consiste na colocação de um bem à disposição do arrendatário, para uso durante certo prazo, com a opção de compra do bem a ser exercida ou rejeitada no futuro.

*O núcleo essencial da atividade de arrendamento mercantil não se reduz, portanto, a captar, intermediar ou aplicar recursos financeiros próprios ou de terceiros. **Não há, pura e simplesmente, a concessão de crédito** àqueles interessados no aluguel ou na aquisição de bens.*

*A empresa arrendadora vai ao mercado e adquire o bem para transferir sua posse ao arrendatário. Não há predominância dos aspectos de financiamento ou aluguel, reciprocamente considerados. O negócio jurídico é uno. Vale dizer, as operações de arrendamento mercantil pertencem a categoria própria, **que não se confunde com aluguel ou financiamento**, isoladamente considerados.”*

Pela decomposição dos vários atos/fatos jurídicos que integram a operação de *leasing*

A operação de arrendamento mercantil é composta por três atos/fatos complexos imanentes e indissociáveis (se faltar um, não ocorrerá o *leasing*):

1. a liberação de dinheiro para o representante da arrendadora mercantil **arrendadora mercantil** comprar o bem escolhido pelo arrendatário;
2. a aquisição do bem em nome da **arrendadora mercantil**;
3. a transferência da posse do bem ao **arrendatário**.

Pois bem.

É da essência do instituto leasing que a liberação do dinheiro (1) não é para o arrendatário, portanto não pode haver dúvida de que tal ocorrência não configura **financiamento** (ninguém financia a si mesmo).

Doutro lado, é claríssimo que a compra do bem em nome da arrendadora (2) não tem a natureza jurídica de **financiamento**, mas de compra e venda.

Do mesmo modo, se constata pelo critério da obriedade que a transferência da posse (3) não caracteriza **financiamento**.

Cabe, ainda, por outro lado — dada sua alta relevância para o estudo do tema —, considerar que, nas operações da espécie, o arrendatário pode ou não adquirir o bem pelo chamado valor residual, após pagar todas as prestações (aluguéis); ou simplesmente devolvê-lo ao arrendador.

Na primeira hipótese, é inequívoco que acontecerá uma simples transação de compra e venda; na segunda, é certo que esta não ocorrerá.

Por todos esses conseguintes, como resulta óbvio que em nenhum dos atos/fatos que integram a operação de arrendamento mercantil existe o **financiamento**, a conclusão inequívoca é a de que tal fato nela não se faz presente. Assim, ao enxergar a presença do **financiamento** onde ele não existe, é nítido que o STJ aperfeiçoou hipótese de hialina teratologia jurisdicional no aresto.

Uma última consideração de elevado valimento para a inevitável conclusão ainda se faz pertinente: se a operação de arrendamento mercantil fosse de **financiamento** — como interpretou equivocadamente o STJ, no seu acórdão —, as regras de regência ([Lei 6.099, de 1974](#), [Resolução CMN 2.309, de 1996](#), e respectivas alterações posteriores) não seriam cogentes no sentido de que os contratos sempre chamem a empresa de leasing de **arrendadora** e o contratante de **arrendatário**, mas permitiriam que fossem denominados de financiadora e de financiado, como ocorre nas normais operações de **financiamento**.

Portanto, se

a) esclarece o Banco Central do Brasil no seu site que:

“O *leasing* é uma operação com características legais próprias, **não se constituindo operação de financiamento**.

Nas operações de financiamento, o bem é de propriedade do mutuário, ainda que alienado, já no ato da compra”;

b) disse o ministro Joaquim Barbosa no seu voto que:

[na operação de *leasing*] “não há, pura e simplesmente, a concessão de crédito”;

c) o dinheiro não é repassado, mas utilizado pelo próprio arrendador em seu favor, posto que compra o bem escolhido em seu nome para posteriormente alugá-lo ao arrendatário, portanto sem acontecer financiamento;



d) a transferência da propriedade (depois que todas as prestações tenham sido pagas e também o valor residual) configurará compra e venda e não financiamento;

e) houver a devolução do bem, igualmente não será hipótese de financiamento;

resulta cristalino que a parte final do item 12 do acórdão do STJ contém gravíssimo **erro material**. Assim, **não poderá subsistir como decisão a ser seguida pelos julgadores** de menor hierarquia, sob pena de subversão de todo o sistema jurídico brasileiro.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-mai-07/claudio-golgo-stj-cometeu-erro-relacionar-leasing-financiamento/>