

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS DO LEASING

(Comentários à Lei n.º 6.099/74)

ARNOLDO WALD

1. Dizia o Ministro Delfim Netto que depois do Faroeste vem o Xerife. Muitas vezes, na vida econômica nacional, o direito veio depois dos fatos, para pôr em ordem a casa num setor que se tinha inicialmente desenvolvido, num clima de liberdade e sem qualquer interferência do Poder Público. Tivemos, assim, numa certa fase, o faroeste da Bolsa e das Financeiras, que veio a ser posteriormente corrigido pelo direito, mediante normas que foram elaboradas, depois dos fatos.

Outras vezes, o direito precede ao fato, funcionando como uma espécie de catalizador de novas estruturas econômicas ou sociais. Assim, ocorreu, em relação às **trading companies**, aos Bancos de Investimento e também em relação ao **leasing**.

2. A recente Lei nº 6.099, de 12-9-1974, não encontrou, em matéria de **leasing**, um verdadeiro faroeste, não obstante se admita que no ano de 1974, tenham sido realizadas operações no valor de Cr\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de cruzeiros). Na realidade, embora as primeiras atividades das companhias de **leasing** datem de há cerca de cinco anos e os primeiros estudos feitos na matéria em nosso País remontem à mesma época, podemos

admitir que só com a nova legislação, esperada já há longo tempo, o instituto se tornou viável para o grande público empresarial. Enquanto o legislador não tinha tratado do assunto, inexistia um clima de completa e perfeita segurança jurídica para que o mecanismo do **leasing** se pudesse consolidar adequadamente. Até então, multiplicaram-se as experiências piloto, criaram-se numerosas empresas de arrendamento mercantil, mas só agora o instituto pôde deslanchar.

3. Acresce que a lei não se apresenta como um exemplo de clareza e coerência, contendo eventuais contradições, ambigüidades e lacunas que deverão ser corrigidas, elucidadas e preenchidas pela regulamentação a ser baixada pelo Conselho Monetário e pela Receita Federal. Quanto à existência de certas imprecisões no novo texto legal, há consenso dos poucos comentaristas que já escreveram sobre a matéria. Assim, tanto **RT — Informa** (nº 115, de 15-10-74, pág. 20) como **Gazeta Mercantil** (4-10-74) consideram a lei “falha em inúmeros pontos”.

4. Não há dúvida que o problema essencial para a sobrevivência do **leasing** e o seu desenvolvimento é de ordem tributária. De acordo com as leis fiscais é possível, conforme o caso, impedir o desenvolvimento do **leasing** ou, ao contrário, fazê-lo florescer e expandir-se, dando ao seu mercado uma extraordinária elasticidade. Como o **leasing** alcança finalidades que também podem ser realizadas mediante a utilização de outras técnicas (locação simples, compra financiada), a viabilidade do novo instituto depende da comparação entre o seu custo e as suas vantagens, ambos confrontados, respectivamente, com o custo e as vantagens das demais operações suscetíveis de assegurar ao cliente os mesmos resultados objetivos.

5. O próprio legislador compreendeu e reconheceu essa situação ao caracterizar a Lei nº 6.099, na respectiva ementa, como dispendo “**SOBRE O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO de arrendamento mercantil**”.

6. Na realidade, bastariam duas opções na interpretação da lei vigente para que se retirasse ao **leasing** todos os seus encantos e até sua própria viabilidade. Efetivamente, se no caso do exercício da opção de compra, o fisco federal e o fisco estadual considerassem como parte do preço do objeto arrendado os aluguéis recebidos durante o prazo da locação, excluindo, conseqüentemente, a possibilidade de deduzir tais aluguéis da receita do arrendatário, como despesas operacionais, e fazendo, outrossim, incidir o ICM sobre a soma de todos os valores recebidos pelo arrendador, a qualquer título, não se concebe como o **leasing** poderia sobreviver.

Assim sendo, a questão tributária é realmente o cerne de todo o problema, justificando uma ampla análise do tratamento fiscal do **leasing** ou arrendamento mercantil, para definir adequadamente a posição atual da nossa legislação na matéria.

7. Cabe acrescentar que a intenção do legislador não foi no sentido de estabelecer um regime tributário altamente benéfico para o **leasing**, defendendo, ao contrário, a Exposição de Motivos da Mensagem nº 52, de

1974, que se transformou na nova lei, a tese da neutralidade fiscal, ou seja, da ausência de incentivos específicos ao arrendamento mercantil, nova denominação que o Governo houve por bem dar ao **leasing**, seguindo a orientação de outros países latinos como a França e a Itália que preferiram, em vez de adotar a denominação inglesa, à caracterização do novo instituto como crédito-locação (**credit bail**) ou locação financeira. A **mens legis**, ou seja, o espírito da lei, está explicitado no item 2 da mencionada Exposição de Motivos, na qual o Ministro Mário Henrique Simonsen esclarece que:

“O projeto objetiva o estabelecimento da disciplina fiscal para as operações de arrendamento mercantil, de forma que as citadas operações SE IMPONHAM POR SUAS VIRTUDES INTRÍNSECAS, E NÃO POR MERCÊ DE VANTAGENS FISCAIS QUE AS TORNEM MAIS ATRATIVAS QUE AS OPERAÇÕES DE COMPRA E VENDA FINANCIADA.”

a) Imposto de Renda

8. O primeiro ponto a ser examinado é o referente ao imposto de renda. Dentro do nosso sistema tradicional, a legislação previu que os aluguéis, quando decorrentes de contrato de locação vinculado a uma opção de compra e venda, não seriam deduzíveis da receita, não se enquadrando, pois, como despesas operacionais. Tal princípio, consagrado na nossa legislação, visava basicamente evitar a fraude consistente em considerar as prestações do preço como se fossem aluguéis.

9. Assim, tanto a Lei nº 4.506, de 30-11-64, como o seu regulamento (Decreto nº 58.400, de 10-5-66) determinaram, respectivamente, nos artigos 23, § 4º, e 71, letra **b**, da Lei e 39, § 4º, e 174, letra **b**, do Decreto que:

“**Art. 39** — Serão classificados como aluguéis ou **royalties**, nas cédulas onde couberem, todas as espécies de rendimentos percebidos pela ocupação, uso, fruição ou exploração dos bens e direitos referidos nos artigos 50 e 56, tais como (Lei nº 4.506, artigo 23):

.....

§ 4º — Se o contrato de locação assegurar opção de compra ao locatário e prever a compensação de aluguéis com o preço de aquisição do bem, não serão classificados como aluguéis os pagamentos, ou a parte deles, que constituem prestação do preço de aquisição (Lei nº 4.506, art. 23, § 4º).

Art. 174 — A dedução de despesas com aluguéis ou **royalties** será admitida (Lei nº 4.506, art. 71):

a)

b) se o aluguel não constituir aplicação de capital na aquisição do bem ou direito, nem distribuição disfarçada de lucros.”

10. Nessas condições, justificava-se, antes da Lei nº 6.099, a indagação quanto à possibilidade de deduzir os aluguéis decorrentes do contrato de **leasing** da receita do arrendatário.

11. A partir de 1970, os formulários do imposto de renda de pessoas jurídicas incluíram, entre as despesas legalmente reconhecidas, as decorrentes de **leasing**, mas, sendo a aprovação do formulário mero ato administrativo, sem valor de lei, pôde continuar prosperando a dúvida quanto à legitimidade da dedução.

12. A prática tentou obviar a insegurança jurídica decorrente da falta de texto legal expresso, que assegurasse um tratamento próprio e peculiar para o **leasing**, mediante a adoção dos mais variados expedientes. Houve, assim, empresas que desvinculavam materialmente os dois contratos, fazendo uma locação num instrumento e uma opção de venda em outro. Determinadas empresas de **leasing** preferiram admitir um preço residual que seria o do mercado, enquanto outras atribuíam ao arrendatário a obrigação de conservar o bem, de tal modo que, no final do contrato, tivesse um valor mínimo inicialmente previsto, sob pena de obrigar o locatário a completar a diferença necessária para obter o mencionado valor. O consenso, todavia, se firmou no sentido de ser oportuna e urgente uma regulamentação legal que, reconhecendo as peculiaridades do **leasing**, afastasse, em relação ao mesmo, a aplicação das disposições acima citadas do Regulamento do Imposto de Renda.

13. Outras discussões surgiram no sentido de se considerar ou não o **leasing** como uma venda condicional ou a termo, pretendendo alguns a aplicação à hipótese do artigo 117 do Código Tributário Nacional, que considera perfeito e acabado o ato condicional, desde que realizada a condição suspensiva. Na realidade, o **leasing** não é negócio condicional, mas abrange uma operação perfeita e acabada — o arrendamento — e em seguida um segundo negócio distinto que consiste numa eventual opção para compra.

14. De qualquer modo, em relação a este ponto, a Lei nº 6.099 deu a solução adequada e inequívoca ao admitir, no seu art. 11, **caput**, que:

“Art. 11 — Serão consideradas como custo ou despesa operacional da pessoa jurídica arrendatária as contraprestações pagas ou creditadas por força do contrato de arrendamento mercantil.

§ 1º — A aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as disposições desta lei, será considerada operação de compra e venda à prestação.

§ 2º — O preço de compra e venda, no caso do parágrafo anterior, será o total das contraprestações pagas durante a vigência do arrendamento, acrescido, da parcela paga a título de preço de aquisição.

§ 3º — Na hipótese prevista no § 1º deste artigo, as importâncias já deduzidas, como custo ou despesa operacional pela adquirente,

acrescerão ao lucro tributável pelo imposto de renda, no exercício correspondente à respectiva dedução.

§ 4º — O imposto não recolhido na hipótese do parágrafo anterior será devido com acréscimo de juros e correção monetária, multa e demais penalidades legais.”

15. É verdade que a nova lei restringiu a incidência da mencionada disposição nas hipóteses por ela previstas, tendo excluído a possibilidade de tal contrato em numerosos casos, mediante restrições subjetivas e objetivas. Efetivamente, existem numerosas normas na Lei nº 6.099, cuja finalidade única consiste em limitar o âmbito de atuação do **leasing**. Assim, por exemplo, a lei e, conseqüentemente, as vantagens fiscais não se aplicam quando:

- a) a operação for realizada com a participação de uma pessoa física (art. 1º, parágrafo único);
- b) a arrendadora não adquirir o bem arrendado especialmente para alugá-lo à arrendatária, atendendo às especificações desta (art. 1º, parágrafo único);
- c) a arrendadora não fizer das operações de **leasing** o objeto principal de sua atividade ou não as centraliza em departamento especializado com escrituração própria (art. 2º);
- d) o contrato não atender aos requisitos do art. 4º da lei (prazo do contrato, valor das prestações, opção de compra ou renovação do contrato e, eventualmente, valor residual ou critério para a sua fixação);
- e) os índices aplicados para cálculo dos aluguéis forem superiores aos fixados pelo Conselho Monetário Nacional (art. 6º);
- f) se tratar de operação de **leasing** realizada com o próprio vendedor do bem ou pessoa interligada, mediante um **lease-back**, sem que intervenha instituição financeira (art. 9º e respectivos parágrafos);
- g) se tratar de bem de produção estrangeira não incluído na lista organizada pelo Conselho Monetário Nacional (art. 10);
- h) o **leasing** for feito em favor de empresa controlada por capitais estrangeiros sem atender às determinações do Conselho Monetário Nacional (art. 10).

16. Em todas as hipóteses supramencionadas, a falta de atendimento dos requisitos da Lei nº 6.099 implica em descaracterizar a operação, transformando, para fins fiscais, o arrendamento mercantil em compra e venda à prestação. É o que determinam expressamente os parágrafos do art. 11 acima transcritos.

17. Talvez se pudesse defender a tese de somente considerar como ensejando a desclassificação do contrato, a aquisição do bem pelo arrendatário em desacordo com as disposições da lei. Tal conclusão teria amparo na

interpretação literal do art. 11, § 1º. A exegese sistemática do diploma nos leva, todavia, a considerar que a vontade do legislador foi no sentido de criar uma espécie de direito especial que somente seria aplicável aos casos que preenchem todos os requisitos do novo texto legal. Desde os primeiros artigos da Lei nº 6.099, esclarece-se que o tratamento tributário previsto somente se aplica ao arrendamento mercantil (art. 1º, **caput**) concebido e definido nos precisos termos do parágrafo único do art. 1º. E o art. 2º se inicia com a mesma idéia:

“Não terá o tratamento previsto nesta Lei...”

Por sua vez, o § 2º do mesmo artigo esclarece que:

“Somente farão jus ao tratamento previsto nesta Lei...”

Finalmente, as operações de **lease-back** somente se regem pela Lei nº 6.099 quando realizadas de acordo com as determinações que vierem a ser baixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

18. Temos, assim, basicamente, duas espécies de **leasing**: o que atende aos princípios da Lei nº 6.099 e tem as vantagens fiscais decorrentes e o que não se enquadra nas disposições do mencionado diploma legal e que, conforme a fase em que se encontra, constituirá uma simples locação ou, uma vez exercida a opção, uma compra e venda à prestação, com os efeitos previstos nos §§ 2º a 4º do art. 11, aos quais já aludimos.

19. Tem sido criticada essa posição adotada pelo legislador, ponderando-se que incidiu no “erro principal de voltar-se para contratações sob certas condições, que nada têm de especial, para justificar uma disciplina legal tributária especial e distinta da outra”. Quando muito, acrescentou-se, poderiam tais fatores determinar a sujeição de algumas das operações ao Banco Central e ao Conselho Monetário Nacional, mas não deveriam influir no tratamento tributário. Concluiu-se, pois, afirmando que “dispondo da forma como o fez, a lei, que se destinava a reger a tributação das operações de **leasing**, ACABOU RESTRINGINDO O CONCEITO DESTAS E DISCIPLINANDO-AS INCLUSIVE, se não preponderantemente, com vistas ao mercado financeiro”. (RT — **Informa** nº 115, 15-10-74, pág. 20).

20. Além de admitir a dedução dos aluguéis pagos, a Lei nº 6.099 reconheceu que a depreciação poderia ser admitida como custo da arrendadora, devendo ser calculada de acordo com a vida útil do bem (art. 12). Não inovou, na matéria, o texto legislativo, embora esclarecendo o conceito de vida útil (“prazo durante o qual se possa esperar a efetiva utilização econômica” do bem) e atribuindo à Secretaria da Receita Federal a incumbência de publicar, periodicamente, o prazo de vida útil de cada espécie de bem (art. 12, § 2º). Enquanto as novas medidas não forem tomadas pela administração, continuam em vigor, quanto à depreciação, as disposições vigentes na matéria que constam da regulamentação do imposto de renda.

21. Também no caso de **leasing**, pode ocorrer a depreciação acelerada, seja em virtude da utilização intensiva do equipamento, seja nos casos es-

pecialmente previstos pelo Poder Executivo, tendo por finalidade exclusiva estimular a renovação e modernização de determinados tipos de indústria ou atividades, independentemente para a sua aplicação do desgaste anormal dos bens (art. 186, § 6º, do Decreto nº 58.400/66 e Parecer Normativo CST-192, de 29-6-72).

22. Na legislação do imposto de renda a depreciação recai sobre o contribuinte que suporta o encargo econômico do desgaste ou da obsolescência, de acordo com as condições de propriedade, posse ou uso do bem (Lei nº 4.506, art. 57, § 7º, e Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, art. 186, § 8º). Poderia ser suscitada dúvida, no caso de *leasing*, quanto à parte que deveria beneficiar-se com a depreciação, considerando-se que, em determinados casos, o arrendatário em vez de ter uma simples opção de compra, assume a obrigação de adquirir o bem por preço previamente fixado, após o término do prazo do arrendamento. O problema está agora superado pelo novo diploma legal. **Legem habemus**, e a lei esclarece, como vimos, que a depreciação constitui custo da arrendadora e não do arrendatário.

23. Na hipótese de venda do bem dado em *leasing*, o seu preço não poderá ser, para fins fiscais, inferior ao valor contábil residual, a fim de evitar que a empresa arrendadora esteja realizando um prejuízo. Os artigos 13 e 14 da Lei nº 6.099 vedam a venda por preço inferior ao valor contábil e estabelecem que se o fato ocorrer, o prejuízo decorrente não poderá ser deduzido do lucro tributável. A diferença a menos, não sendo dedutível, deverá ser acrescida ao lucro apurado pela arrendadora, para fins de tributação do imposto de renda.

24. Assim sendo, podemos concluir que a venda, para fins tributários, nunca poderá ser feita por preço inferior ao valor contábil residual. Houve uma proposta da ABEL (Associação Brasileira das Empresas de Leasing), no sentido de ser modificado o texto do projeto de lei, a fim de admitir tal venda, desde que o preço corresponda ao valor do mercado ou até que ocorra a venda por preço inferior ao do mercado, desde que o prejuízo seja rateado proporcionalmente ao resto da vida útil do bem. Essa emenda se fundamentou na necessidade de equilibrar os interesses do fisco e do contribuinte, mas, como as demais, não chegou a ser aceita pelo Congresso Nacional, embora mereça realmente ser examinada em profundidade e nos pareça procedente, especialmente no caso de ser efetivamente o preço de mercado inferior ao valor contábil residual.

25. A matéria tem sido objeto, há longo tempo, de análise dos estudiosos, e, ainda em 1970, Roberto Procópio de Lima Neto a ele se referia em artigo publicado na **Revista do BNDE** (nº 2, vol. VII, julho/dezembro 1970, págs. 96 e seguintes), nos seguintes termos:

“Uma vantagem fiscal que pode resultar de uma operação de arrendamento ocorreria se o arrendador vende o bem arrendado, antes do término de sua vida útil, por um valor menor que o seu valor contábil. Neste caso, a diferença entre o valor contábil e o

valor de venda seria dedutível do imposto de renda do arrendador, no ano da venda, e o comprador teria direito de deduzir, durante os anos que restam de vida útil do bem em questão, uma depreciação correspondente ao preço que pagou pelo bem. Daí resulta que o Tesouro Nacional receberia, durante a vida útil do bem, o mesmo valor total de impostos, mas este recebimento seria atrasado, isto é, receberia maiores quantias em anos mais distantes.

Portanto, sendo o custo do dinheiro maior que zero, o Tesouro Nacional seria prejudicado. Como poderiam as autoridades fiscais corrigir este problema? Muito facilmente: uma regulamentação obrigando as arrendadoras, em caso de venda de bens por preço inferior ao valor contábil, a amortizar o prejuízo da venda durante os anos restantes da vida útil estimada, para efeito de depreciação, resolveria o problema."

26. Enquanto o bem pertence à sociedade de **leasing**, inclui-se no seu ativo imobilizado, devendo ser escriturado em conta especial (atr. 3º da Lei nº 6.099). A partir do momento em que o arrendatário compra o mencionado bem, passa o mesmo a integrar o ativo fixo do adquirente pelo seu custo de aquisição (art. 15), custo que é o preço de venda pactuado pelas partes, excluídas as parcelas correspondentes aos aluguéis se a operação se enquadrou fielmente em todas as exigências da Lei nº 6.099.

27. É o que esclarece expressamente o parágrafo único do art. 15, quando define o custo nos termos seguintes:

"Entende-se como custo de aquisição, para os fins deste artigo, o preço pago pelo arrendatário ao arrendador pelo exercício da opção de compra."

28. O mencionado preço pode ter sido preconvenção ou ter tido o seu critério de fixação estabelecido no contrato, admitindo-se que, em relação à compra, haja opção do arrendatário ou mesmo obrigação assumida por este de adquirir o bem pelo preço prefixado ou de garantir ao arrendador o pagamento do mencionado valor por terceiro.

b) Imposto de Importação

29. A nova lei se deteve nos problemas do **leasing** internacional que foram tratados no seu art. 16, visando garantir o efetivo controle do Banco Central sobre a operação em todos os seus aspectos, a fim de evitar qualquer espécie de fraude fiscal ou cambial ou mesmo distorções da política econômica do Governo.

30. O art. 17 se refere à importação dos bens dados em **leasing** e distingue, tal operação, da admissão temporária regida pelo Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, com a finalidade de determinar a incidência, no caso, tanto dos direitos de importação, como do IPI.

c) Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI)

31. O princípio geral é, pois, no sentido de serem devidos ambos os tributos (Imposto de Importação e IPI) na hipótese de importação para realização de operação de **leasing**, ressalvados os casos especiais de isenção. Tal posição se explica pelo fato de incidir o IPI sobre os valores efetivamente pagos pelo importador, sem que se deva cogitar do título jurídico, ou seja, da causa que justifica a operação. Basta lembrar que, de acordo com o Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 70.161, de 18-2-72, incide o imposto sobre um valor tributável que é calculado da seguinte maneira:

“Art. 22 — Salvo disposição especial deste Regulamento, constitui valor tributável:

I — no caso de produtos de procedência estrangeira:

a) por ocasião do despacho de importação, o valor que servir de base para o cálculo dos tributos aduaneiros, acrescido do montante destes e dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis; e

b) na saída do estabelecimento do importador o preço da operação, observado o disposto no inciso III;

II —

III — nos demais casos, o preço da operação de que decorrer o fato gerador, incluídas todas as despesas acessórias debitadas ao comprador ou destinatário, salvo, quando escrituradas em separado, as de transporte e seguro, atendidas as seguintes normas.”

32. A desvinculação da incidência do IPI, em relação ao título jurídico da operação, decorre do disposto no art. 26 do mesmo Regulamento, que tem a seguinte redação:

“Art. 26 — Se a saída do produto, do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, se der a título de locação ou decorrer de operação realizada a título gratuito, assim considerada também aquela que, em virtude de não transferir a propriedade do produto, não importe em fixar-lhe o preço, o imposto será calculado sobre o valor tributável definido nos incisos do art. 22, observadas as hipóteses previstas neste Capítulo.”

33. A jurisprudência administrativa também não tinha dúvida quanto à incidência do IPI sobre a importação do equipamento pela empresa de **leasing**, conforme se verifica pelo Parecer Normativo CST nº 529, de 10-8-71, publicado no **Diário Oficial da União** de 27-8-71, págs. 6.921 e 6.922, de acordo com o qual:

“Quanto aos equipamentos importados diretamente pela empresa de **leasing**, devido será o imposto por ocasião do desembarço adua-

neiro e também quando da remessa para o usuário ou cliente da referida empresa; irrelevante será o fato de saírem os referidos equipamentos diretamente da repartição que efetuar o despacho aduaneiro para o referido usuário sem passar pela empresa **leasing** importadora. Nesse último caso também ocorrerão dois fatos geradores: por ocasião do desembaraço e no momento da repartição para o cliente." (Ap. **Fisco e Contribuinte**, dezembro de 1971, ano 27, nº 12, pág. 996.)

34. Na realidade, o art. 6º do Regulamento do IPI considera como fato gerador do mencionado imposto, tanto o desembaraço aduaneiro do produto, como a saída do produto do estabelecimento industrial ou de outro que lhe seja equiparado.

35. Antes da atual lei, as empresas de **leasing** pagavam o IPI sobre o valor CIF do bem, acrescido dos tributos aduaneiros. O art. 18 da Lei nº 6.099 determinou que, para efeito do IPI, a base de cálculo do fato gerador, que ocorre no momento da remessa do bem ao arrendatário, deve corresponder ao preço por atacado na praça da sede da arrendadora. É o princípio geral que decorre do próprio art. 23, inciso I, do Regulamento do IPI, que não admite valor tributável inferior ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente.

36. A norma genérica é completada por duas exceções:

- a) se a importação tiver sido isenta do IPI, também o será a remessa ao destinatário (arrendatário) (art. 18, § 1º);
- b) se o preço dos bens importados não for inferior ao que pagaria o arrendatário numa importação direta, a base de cálculo da remessa será o valor aceito, para fins de IPI, por ocasião do desembaraço alfandegário.

37. As disposições legais na matéria não primam pela clareza, nem pela lógica. Entendemos que, independentemente de qualquer confronto entre as posições da empresa de **leasing** (arrendadora) e do arrendatário (se se tornasse importador), a base de cálculo poderia e deveria ser, no caso, a mesma no desembaraço e na remessa, pois, não sendo a companhia de **leasing** usuária, os dois momentos se confundem e o desembaraço significa, geralmente, a saída do estabelecimento para o usuário.

38. Quanto aos equipamentos adquiridos pela companhia de **leasing** no mercado interno, entendemos que permanecem em vigor as disposições do Parecer nº 529, já citado, de acordo com o qual nenhum imposto será devido pela companhia de **leasing**:

- a) se os bens forem, por ela, adquiridos no mercado interno, em virtude da importação de terceiros;
- b) se se tratar de equipamentos nacionais adquiridos de fabricantes ou comerciantes;

- c) quando o equipamento for usado;
- d) quando se tratar de **lease back**, ou seja, quando o arrendatário é o próprio vendedor.

39. Em brilhante parecer que deu em 12-1-1970 e que se encontra publicado em **Fisco e Contribuinte** de junho de 1971 (nº 6, págs. 431 e seguintes), o Professor GERALDO ATALIBA, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sustentou que não deveria incidir o IPI sempre que a atividade fosse onerada com o ISS, pois o Decreto-Lei nº 834, de 8-6-1969, determinara que, incidindo o Imposto de Serviço, não caberia a incidência de outro tributo. Para o eminente mestre paulista, o mencionado Decreto-Lei constitui lei complementar e, assim sendo, não poderia ter a sua aplicação afastada pela legislação ordinária.

40. O Fisco rejeitou tal entendimento, invocando a finalidade dos tributos, e o novo texto legal dissipa as dúvidas de interpretação que poderiam existir a este respeito diante da inclusão de norma explícita sobre a matéria.

d) O Imposto sobre Serviços (ISS)

41. O ponto seguinte que devemos abordar é o referente à incidência do ISS, que decorre do fato de se referir o Decreto-Lei nº 834, no item 52 de sua lista de serviços à locação de bens móveis e de ser mansa e pacífica a jurisprudência administrativa no sentido de incluir o **leasing** na incidência do ISS, como sendo uma forma peculiar de locação.

42. As discussões somente surgem quanto ao lugar do pagamento do imposto de serviços e no tocante à alíquota aplicável. Entende-se que, normalmente, o pagamento do imposto deve ser feito na sede da empresa de **leasing**, embora haja quem defenda a idéia de ser cobrável o tributo no local da prestação do serviço, que seria, eventualmente, o da localização do bem. A tese predominante e relativamente pacífica é no sentido de ser devido o ISS no local da sede da empresa, desde que se trate de sede efetiva e não fictícia, não ocorrendo fraude fiscal.

43. Quanto à alíquota, não pode a mesma ultrapassar 5%, mas geralmente a legislação local a tem reduzido para 2%, como acontece atualmente tanto em São Paulo, como no Rio de Janeiro. Efetivamente, a legislação do Município de São Paulo reduziu, em 31-12-1971, a mencionada alíquota de 5% para 2%, havendo notícias de uma possível nova redução para 1%, a fim de estimular as atividades de **leasing** e encorajar as empresas especializadas a terem a sua sede em São Paulo.

44. Na Guanabara, por longo tempo, prevaleceu a tese de incidir o ISS sobre o movimento econômico da empresa de **leasing** considerado como tal o valor total da sua remuneração pela intermediação e assistência técnica, excluindo-se da base de cálculo o reembolso que a empresa faz de empréstimos, prêmios de seguros e outros pagamentos feitos a terceiros.

45. O entendimento administrativo das autoridades da Guanabara foi, pois, no sentido de aplicar às companhias de **leasing** uma tributação análoga à aplicável às administradoras de bens e a algumas atividades das instituições financeiras não bancárias que pagam o ISS sobre as suas comissões e não sobre os valores recebidos em favor de terceiros (aluguéis, pagamento de financiamentos etc...). Embora lógica e justificada essa posição construtiva do fisco da Guanabara, evoluiu o mesmo, no fim de 1973, para uma solução análoga à já adotada em São Paulo, cobrando 2% sobre o movimento econômico efetivo, como se verifica pelo despacho de 25-9-1973, da Secretaria de Estado de Finanças no Processo nº 04/399.248/73, de interesse da ABEL, Associação Brasileira das Empresas de Leasing, publicado no **Diário Oficial** do Estado de 2-10-1973, que para fins de uniformizar objetivamente a regulamentação, admitiu como base de cálculo o movimento econômico global real (abrangendo aluguéis etc) com uma redução de 60% para fins de despesas. Tal solução fez incidir 5% de imposto sobre 40% da receita, ou seja, na realidade, 2% sobre a renda total da empresa.

Recente Lei estadual nº 2.492, de 7-11-74, do Estado da Guanabara, acaba de consagrar definitivamente este entendimento, fixando em 2% a alíquota do ISS, cuja base de cálculo passou a ser a totalidade do movimento econômico das empresas de **leasing**. (Nova redação dada pelo art. 1º da lei citada ao item 17 do art. 26 da Lei nº 2.143/72.)

46. A fim de evitar a guerra fiscal entre os Municípios, parece saudável incluir, num diploma legal futuro, uma referência à incidência do ISS sobre o **leasing** ou arrendamento mercantil, fixando-se, em lei federal, a alíquota, que poderia ser de 1%, igual à do IOF ao qual se equipara nessas operações, inclusive para fins de permitir a competição entre **leasing** e financiamento.

e) Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM)

47. Incidindo sobre o **leasing**, o ISS, conclui-se que não deve onerar o mesmo o ICM. Acresce que, tratando-se de bens de ativo fixo que se destinam a nele permanecer por mais de um ano, não se caracteriza a existência de circulação de mercadoria, que possa justificar a incidência do ICM. Embora a matéria nos pareça pacífica, existem algumas opiniões divergentes.

48. Não há dúvida que a companhia de **leasing**, ao adquirir o equipamento, deverá pagar o ICM referente à compra do bem, mas sobre a operação de **leasing** propriamente dita, realizada entre a arrendadora e o arrendatário, é que esse tributo não deve recair, por absoluta falta de amparo legal. Em alguns trabalhos, se tem pretendido justificar a incidência do ICM não só sobre o preço residual, no caso de exercício da opção, mas sobre a soma dos aluguéis recebidos e do preço residual pago por ocasião da opção. Entendemos que, por este motivo, seria oportuno que o legislador federal também fixasse uma norma geral de direito tributário sobre o assunto, evitando relativa insegurança existente na matéria.

49. Efetivamente, se autores como FERNANDO BROCKSTEDT (O ICM, Porto Alegre, 1972, pág. 89), FERNANDO DE VASCONCELLOS COELHO (Leasing, ICM e Imposto de Transmissão, em Revista da Consultoria-Geral do Rio Grande do Sul, vol. 3, nº 7, 1973, pág. 59) e outros sustentam a incidência do ICM, justifica-se que sobre a matéria se manifeste o legislador federal, o que poderá fazer singelamente, como já assinalamos, acrescentando simplesmente, ao item 52 da lista do Decreto-Lei nº 834, a referência ao "arrendamento mercantil". Trata-se de providência recomendável, embora não seja indispensável, pois a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido que a mencionada lista é exemplificativa e não taxativa, admitindo, pois, interpretação extensiva e até analógica. (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 68, pág. 198.)

f) Incentivos Fiscais

50. Finalmente, quanto aos incentivos fiscais, a Lei nº 6.099 equipara à exportação a compra e venda de bens no mercado interno para realização de arrendamento mercantil em favor do arrendatário domiciliado no exterior (art. 19), assegurando ao vendedor, em tal hipótese, os incentivos fiscais à exportação, desde que preenchidos os demais requisitos legais. Dentro da mesma orientação, o art. 21 autoriza o Ministro da Fazenda a estender aos arrendatários de máquinas, aparelhos e equipamentos de produção nacional, objeto de arrendamento mercantil, os benefícios do Decreto-Lei nº 1.136, de 7-12-1970, que consistem na atribuição aos mesmos de crédito do IPI quando ocorre instalação, modernização ou ampliação industrial.

51. Na realidade, a nova lei admitiu expressamente a extensão ao **leasing** de alguns dos incentivos fiscais, mas não a consagrou ampla e irrestritamente de modo global, ensejando, assim, injustiças e discriminações, de um lado, e ambigüidade e insegurança do outro. Já vimos, por exemplo, que a lei se refere à possibilidade da isenção do IPI nas importações (art. 18, § 1º). Pergunta-se se, nos casos de importações aprovadas pelo CDI, com incentivos fiscais, a companhia de **leasing**, realizando, em seu nome, as importações terá as vantagens que seriam normalmente atribuídas ao industrial? E quando a companhia de **leasing** tiver créditos fiscais, poderá cedê-los a terceiros se não lhe for fácil utilizá-los diretamente? São problemas que mereceriam uma solução legislativa, mas que ainda não foram apreciados em profundidade pelas autoridades competentes, embora já existam pronunciamentos e até decisões casuísticas ou genéricas favoráveis à extensão dos incentivos fiscais ao **leasing**, tanto no CDI como no FINAME. Mas trata-se de posições de autoridades administrativas que mereceriam ser corporificadas num texto legislativo.

52. Assim sendo e a fim de conceder um tratamento uniforme aos casos de incentivos fiscais e de não discriminar contra o **leasing**, dando-lhe o necessário **handicap**, entendemos que seria preferível que a lei usasse a formulação que constou no antigo anteprojeto elaborado pela ABEL, em

1972, e que consta das emendas apresentadas no Congresso Nacional. A alteração sugerida tem a seguinte redação:

“As empresas de **leasing** ou arrendamento mercantil e os respectivos arrendatários gozarão dos direitos, vantagens, isenções, reduções, benefícios e incentivos de qualquer natureza já concedidos ou que venham a sê-lo, pela legislação federal ou local, aos proprietários usuários finais ou produtores, fabricantes e exportadores de bens que constituem o objeto dos respectivos contratos, equiparando-se aos mesmos para efeitos fiscais.

§ 1º — Admite-se a transferência de créditos fiscais entre as empresas arrendadoras e os seus arrendatários, em virtude das operações regidas pela presente Lei.

§ 2º — Incluem-se na disposição do presente artigo os benefícios de que tratam os Decretos-Leis n.ºs 1.136 e 1.137, de 7 de dezembro de 1970.”

53. Na realidade, o **leasing** tem condições próprias para se impor numa sociedade em vias de desenvolvimento, em fase de transformação acelerada e com falta de capitais para acompanhar, a curto e a médio prazo, as necessidades de crescimento da indústria. Mas a neutralidade fiscal não pode significar uma discriminação contra o **leasing**. Que não se lhe dê favores especiais pode ser uma tese de governo, embora todo mecanismo novo necessite de apoio para se consolidar. O que não é possível é uma discriminação contra o **leasing**, não se lhe atribuindo os mesmos incentivos de que gozaria o arrendatário, se fosse proprietário, ou a arrendadora, se fosse usuária final, pois, no caso do **leasing**, há uma dissociação da propriedade entre o título e a exploração, entre o direito de receber os frutos e a possibilidade de utilizar o equipamento, e essa dissociação não pode ser objeto de medidas discriminatórias, sob pena de impedir o desenvolvimento do **leasing** em nosso País.

54. Na verdade, uma primeira vitória já foi obtida para os defensores do **leasing** com a promulgação da Lei nº 6.099, que, se por outros motivos não fosse importante, teve o mérito de funcionar como certidão de nascimento do arrendamento mercantil no Brasil, dando-lhe direito de cidadania, e distinguindo-o do gênero locação de coisas. Agora, trata-se de garantir ao **leasing** a igualdade de tratamento com as demais operações, corrigindo as eventuais ambigüidades da lei, complementando as suas lacunas, e este é o trabalho construtivo dos advogados e dos práticos, dos administradores e dos empresários que, na sua vivência diária, se tornam os construtores do direito. O início é o difícil, pois em direito, como na poesia, nada é tão difícil como o início, já dizia LORD BYRON.

55. Já temos um ponto de partida. Existe uma lei para que, em relação a ela, possamos trabalhar. Temos certeza que aos poucos ela vai ser adaptada à realidade brasileira e às necessidades do País, mediante o diálogo construtivo entre governo e iniciativa privada e o estudo dos homens de empresa que têm feito prova de imaginação e tenacidade para fazer do nosso País uma ilha de prosperidade num mundo cada dia mais agitado e confuso.