



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO

Processo: Auto de Infração e Lançamento 002/2017 e
Protocolo 3519 de 06 de Dezembro de 2017.
Requerente: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A
Objeto: Impugnação a Auto de Infração
Processo Fiscal nº.: 001/2017

Vistos.

Trata-se de impugnação apresentada por Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A – agência - SÃO MARCOS(RS), CNPJ/MF 92.702.067/0123-64, inscrição municipal 901 em face do Auto de Infração e Lançamento nº 002/2017, lavrado em razão do não recolhimento do ISS no prazo legal, o não enquadramento dos serviços listados na Lei Complementar 116/2003, tudo detalhado no relatório fiscal parte integrante do presente auto de infração e Lançamento 002/2017, com a legislação aplicável e o enquadramento dos serviços conforme os itens da lista anexa.

A presente reclamação, foi recebida em 06 dezembro de 2017 é tempestiva.

Insurge-se o impugnante contra a decisão de primeira instância que após analisar a peça de impugnação julgou pela improcedência da defesa, mantendo o referido Auto de Infração 002/2017.

Em face disso, requereu a reforma da decisão de primeira instância.

É o relatório.
Passo à decisão.

Compulsando-se mais detidamente os autos do presente expediente administrativo, percebe-se que a sanção aplicada se deu pela inércia do contribuinte quanto ao recolhimento do ISS em data aprazada e ausência do enquadramento dos serviços prestados, tudo demonstrado no relatório fiscal, conforme o apêndice III (enquadramento dos serviços conforme Lei complementar 116/2003), cuja não observância ensejou a lavratura do Auto de Infração e Lançamento nº 02/2017, por não ocorrer o recolhimento solicitado pelo fisco. No referido Auto de infração e lançamento, o impugnante restou mais uma vez instado a promover a sua regularização.

Resumidamente o impugnante foi autuado em decorrência de ter a Fiscalização Municipal verificado que o mesmo deixou de recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN corretamente relativo a diversas contas de receitas, estando o detalhamento do lançamento nos apêndices da peça fiscal ora reclamada, e em especial no Relatório de Processo de Administração Fiscal – RAF.

“DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA.”



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO**

O presente auto de infração e lançamento, teve como escopo todas as operações próprias do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. Entretanto, o presente Termo de Revisão Fiscal – TRF refere-se apenas às contas de receitas do Grupo 7.1.930006 – Recuperação de encargos, do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF). Conforme claramente descrito nos anexos e apêndices do Termo de Revisão Fiscal.

Com o intuito de bem apresentar neste Parecer Fiscal as alegações do impugnante reproduzirei, adiante, alguns trechos de seu arrazoado a fim de demarcar exatamente as suas razões.

Da Decadência

Para melhor elucidação da decadência ou caducidade, em direito tributário significa a perda do direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento do crédito tributário. Portanto, o prazo de decadência é o espaço de tempo que o fisco tem para concluir esse procedimento. O CTN fixa em cinco anos. O marco de tempo final (termo final) do prazo de decadência é a data da notificação regular do lançamento ao sujeito passivo, sabido que este ato completa o lançamento (CTN, art. 145).

No que se refere à decadência, assim entendido o direito de constituir crédito tributário (art. 150, § 4º do CTN), estaríamos diante de lançamento por homologação na hipótese de que tivessem de fato ocorrido recolhimentos que pudessem ser objeto de tal procedimento. Entretanto, não houve no período lançado nenhum pagamento de ISSQN, não havendo por consequência, nada a homologar.

Ainda o art. 156, VII do Código Tributário Nacional também corrobora o entendimento de que, para haver homologação, deverá antes, haver pagamento antecipado.

Insurge que esse contribuinte, foi notificado através do Auto de Infração lavrado em 29/09/2017 entregue em 02/10/2017, conforme protocolado e devidamente recebido por esse contribuinte, ocorre que ainda em primeira instância não houve nenhuma menção desse contribuinte em relação ao prazo decadencial. Já no pedido de segunda instância, para perplexidade desse fisco o Banrisul vem através desse tentar a anulação do respectivo Auto de Infração através do argumento da decadência, dizendo. "O impugnante foi notificado em 27/11/2017, sendo que o Auto de Infração 02/2017 abrange o período compreendido entre 10/2012 e 12/2012". Ora o contribuinte parece não ter percebido que o respectivo Auto de Infração se trata do mesmo Auto de Infração 02/2017, já julgado improcedente em primeira instância.

Para tanto a atual jurisprudência vem decidindo da seguinte forma, conforme ementa:

“DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO

I – Sendo o ISS imposto antecipado pelo contribuinte ao seu lançamento aplicam-se as regras do artigo 150 do CTN, e a respectiva extinção do crédito tributário obedece ao disposto no § 4º do mesmo dispositivo legal.

...
III – Recurso provido. Decisão unânime.” (grifamos)
(STJ; 1ª T; Resp. nº 29.828-SP; Rel. Min. Demócrito Reinaldo; DJ 01/02/1999)

...
“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.” (grifamos)
(STJ; 1ª Seção; EResp. nº 101407/SP; Rel. Min. Ari Pargendeler; 08/05/2000)

Assim, no caso concreto, o direito de lançar rege-se pela norma do art. 173, I do CTN:

Art. 173 – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifamos)

Vejamos abaixo outras decisões em relação à decadência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. ISS SOBRE A RECEITA BRUTA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. 1. No ISS sobre a receita bruta o prazo decadencial para o lançamento começa a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que... Ver íntegra da ementa o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Assim, relativamente aos meses de 2000, o prazo iniciou em 1º-1-2001; logo, não há falar em decadência, tampouco em prescrição se, em 2005, foi realizado termo de reconhecimento da dívida com parcelamento (CTN, art. 174, parágrafo único, IV). 2. Recurso provido. (Agravado de Instrumento Nº 70055759617, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 16/04/2014).

“DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA.”



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICÁVEL. PEREMPÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. A exceção de pré-executividade está reservada a situações especialíssimas, quando flagrante a ausência dos pressupostos processuais ou condições da ação e, ainda, quando presente nulidade indiscutível, o que não se visualiza na espécie. O pedido de juntada de documentos para defesa é incompatível com a exceção de pré-executividade. As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, inteligência do artigo 151, inciso III, do CTN. "Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza, de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição de recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir daí o prazo... de prescrição da pretensão do Fisco". O Parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional não inaugura novo prazo de natureza distinta do que previsto pelo caput, senão que apenas antecipa o prazo de decadência para a data da providência preparatória da constituição do crédito tributário. Não é caso de perempção, que não é prevista pela legislação tributária. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70061377958, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 12/11/2014).

Sobretudo esse fisco considerando todos os argumentados e jurisprudências citadas acima compreende que NÃO assiste razão quanto ao pedido da decadência.

Dos Fundamentos

Alega o impugnante que não há como se considerar que o ressarcimento de despesas e as recuperações de custas/diversas possam ser consideradas como prestações de serviços de modo a ensejar a incidência do ISS.

Aduz também, sobre a impossibilidade da interpretação extensiva, ofensa ao artigo 97 do CTN, assim como o disposto no artigo 108, parágrafo 1º, do mesmo diploma.

"DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA."



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO

Não assiste razão o impugnante.

O artigo 97 do CTN qual os princípios elencados pelo mesmo, estão todos de acordo com a legislação municipal e Federal aplicadas pelo Fisco, seja o Código Tributário Municipal (Lei 1.671 de 19 de dezembro de 2002 e suas alterações e Lei complementar 116/2003 e sua lista anexa), conforme demonstrado no relatório de administração fiscal – RAF, parte integrante do auto de infração e lançamento.

Na verdade, o ora reclamante, quer induzir a erro o fisco municipal ao interpretar de forma diversa o que preceitua e o que fora decidido no REsp. 1.111.234/PR e na Súmula 424 do STJ, ou seja, a interpretação da lista dos serviços ao Decreto-Lei n. 406/58, sucedida pela Lei Complementar 116/03, poderá haver a interpretação extensiva da qual resulta simplesmente a inclusão, nos itens já constantes da lista, de serviços congêneres de mesma natureza, distintos em geral apenas por sua denominação o que não gera ofensa a quaisquer princípios administrativos ou judiciais.

A atual jurisprudência vem decidindo o presente caso da seguinte forma, conforme ementa:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LISTA ANEXA. ORIENTAÇÃO DO STJ PELO SISTEMA DE REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A sentença examinou pontualmente cada item dos serviços que o embargante considera não sujeitos à exação, inclusive sob o aspecto da definição de cada atividade, segundo a nomenclatura utilizada pela COSIF. Não há falar em ausência de fundamentação, tampouco em falta de análise individualizada de cada serviço autuado. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que o prazo prescricional para a cobrança de créditos tributários é de cinco anos, a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Não se verifica a ocorrência da alegada decadência parcial dos créditos, na medida em que se trata de ISS recolhido a menor no período de 1995 a 1999, com auto de infração lavrado em 18-5-2000, do qual o contribuinte tomou ciência em 22-5-2000, apresentou impugnação na via administrativa em 20-6-2000 e recurso ao CMC em 14-2-2002, ao qual foi negado provimento em 12-9-2003, e o requerente notificado do respectivo julgamento em 16-10-2003. 4. **Este órgão fracionário alinhou-se à orientação do STJ, no julgamento do REsp. 1111234-PR, submetido ao sistema de repercussão geral, para admitir a interpretação extensiva no sentido horizontal, independente de constar as expressões "e outros", "congêneres", ou "e correlatos", sendo ônus do**

"DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA."



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO**

contribuinte provar a impossibilidade de tributação de determinados serviços por não figurar taxativamente na Lista e também que não é possível incluí-los como novas espécies de gênero já previsto. 5. O embargante não comprova que a cobrança incide sobre serviços que não constam na lista anexa, ônus esse que lhe competia e do qual não se desincumbiu, nos termos do artigo 333 do CPC. 6. Não configurada litigância de má-fé, porquanto não se considera manifestamente protelatório interpor o recurso cabível previsto na legislação vigente, e não verificado, por ora, abuso do direito de recorrer. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70065396509, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 12/08/2015)

Todavia não há prova da incorreção na classificação do crédito tributário, e o procedimento adotado, pelo presente fisco, estando o mesmo regular.

Ademais, o impugnante deixa de provar cabalmente que as contas aqui discutidas, não se enquadram no item 15 da Lista anexa à Lei complementar 116/2003 igualmente o anexo II do Código Tributário Municipal (Lei Municipal 5245/2002), ou seja, não se desincumbiu de sua obrigação.

Nesse sentido, conforme decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ((Apelação Cível Nº 70065396509, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 12/08/2015), o qual se extrai o presente trecho: **"O embargante não comprova que a cobrança incide sobre serviços que não constam na lista anexa, ônus esse que lhe competia e do qual não se desincumbiu, nos termos do artigo 333 do CPC."**

Ademais, a impugnante deixa de provar cabalmente que as contas aqui discutidas, não há prestação de serviço vinculada às mesmas, ou seja, não se desincumbiu de sua obrigação.

Quanto à recuperação de encargos e despesas:

Argumenta que a fiscalização utilizou, indevidamente, com base de cálculo do ISS contas agrupadas no título contábil 7710- Recuperações de Encargos e Despesas.

Afirma, que tal cobrança se afigura, frontalmente contrária a legislação e jurisprudência.

Quanto ao mérito, entendemos, no que diz respeito ao item 15 e aos seus subitens da nova Lista de serviços, em face da redação dada pela Lei Complementar nº.: 116/2003, que é perfeitamente possível o lançamento sobre as receitas auferidas pelas tarifas de ressarcimento de despesas.

"DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA."



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO

Como diz a redação da nova lista, tributável são os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito.

Ou seja, as tarifas cobradas referentes ao ressarcimento de despesas de telefone, internet, fac-símile, são relacionadas aos serviços do setor bancário e constituem uma parcela do que se denomina receita bruta para a constituição da base de cálculo e incidência do ISSQN.

Essas receitas são originadas de tarifas muitas vezes debitadas diretamente na conta corrente do cliente, sem esse ter sido comunicado ou verificado se realmente aquela era a despesa a ser ressarcida.

Conforme se verifica, em qualquer instituição financeira, os valores de ressarcimento de despesa constam em tabelas previamente publicadas e são cobradas independentemente de comprovação e individualização.

Não há comprovação alguma de que as tarifas cobradas, e que dão origem à receita registrada contabilmente pelas instituições financeiras, tenham correspondência com o custo efetivo do respectivo ressarcimento.

Se fossem realmente meros ressarcimentos deveriam estar presentes, no mínimo, dois pressupostos – comprovação e individualização da despesa – essenciais para caracterização do ressarcimento. O fato de a Instituição financeira prestar serviços de expediente com a preocupação de conservar e ampliar sua clientela, não constitui o fato gerador do imposto municipal.

Registramos ainda, que essas receitas provenientes de “ressarcimentos de despesas” são sempre contabilizadas em contas do grupo CONTAS DE RESULTADO CREDORAS – Receitas Operacionais – outras receitas operacionais, conforme impõem o Cosif. O que nos leva a afirmar que são receitas por prestação de serviços e por isso alcançadas pelo ISSQN.

A seguir trazemos à colação os seguintes fragmentos da Resolução nº.: 3369/2001, do Tribunal Administrativo de Recursos Tributários de Porto Alegre/RS, relatada pela Conselheira Bernadete Gonçalves, e aprovada por unanimidade, resolução essa, que consolida os precedentes aplicados na aquela instância administrativa:

“Finalmente, com relação ao ressarcimento de despesas de telefone, telex, portes e telegramas, estas, as despesas, constituem na

“DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO

verdade uma parte do que se denomina receita bruta que rege o ISS. São valores debitados aos clientes ou cobrados dos tomadores, relativamente aos serviços que dependem de comunicação, cujos valores constam em tabelas previamente estabelecidas e não mediante comprovação e individualização..."

Decidiu aquele Tribunal Administrativo de Recursos Tributários do Município de Porto Alegre pela improcedência do recurso, em decisão cuja ementa segue transcrita:

Ementa: ISSS – SERVIÇOS BANCÁRIOS

- 1- Interpretação ampla e analógica da lista de serviços
- 2- Identificação dos serviços prestados pelos estabelecimentos bancários independentemente da expressão genérica "serviços bancários" e/ou "congêneres".
- 3- Ressarcimento de gastos com portes, telegramas, telex e teleprocessamento – comprovação e individualização.

Na jurisprudência, encontramos no TJ/PR, Acórdão 1037093-3, 2ª Câmara Civil, Apucarana, julgado em 29/10/2013, relator Silvio Dias, importante definição sobre as referidas tarifas interbancárias, extraímos o voto:

"Recuperação de Encargos e Despesas" ("recuperação tarifa interbancária CO", recuperação custo encaixe" e "recuperação tarifa interbancária DOC"): quanto às aludidas rubricas, igualmente, o ISS deve incidir. O apelante aduz que se referem a conta registrada sob nº 7.1.9.30.00 do plano COSIF e decorrem do ressarcimento de despesas. Ocorre que se limitou a afirmar de forma genérica que as aludidas tarifas decorrem do ressarcimento de despesas, mas sequer indicam de forma específica a natureza de cada uma delas.

Observa-se que são tarifas cobradas pelo banco para receber títulos emitidos por agente financeiro diverso, bem como pelo cumprimento de ordens de crédito, de pagamento de cheques e outros títulos, ou seja, decorrente de uma facilidade à disposição do cliente. Trata-se portanto, e serviço de cobrança que se encontra previsão expressa nos itens 15 e subitens da lista anexa a Lei Complementar nº 116/2003.

O STJ, ao julgar a cobrança sobre os boletos, também afirmou as tarifas interbancárias como serviços prestados entre os bancos. RESP. Recurso 2005/0182889-0, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 16.03.2010. Assim consta na ementa, item 7:

"EEMNTA. CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO.

"DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA."



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO**

**LEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA SOB EMISSÃO DE
BOLETO BANCÁRIO.**

...

7. Sendo os serviços prestados pelo Banco remunerados pela tarifa interbancária, conforme referido pelo Tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto/ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições financeiras, pois há "dupla remuneração" pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada dos Bancos em detrimento dos consumidores, razão pela qual abusiva a cobrança da tarifa, nos termos do art. 39, V, do CDC c/c art. 51, parágrafo 1º, I e III, do CDC."

"DOE SANGUE, DOE ÓRGÃOS, SALVE UMA VIDA."



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MARCOS - RS
CENTRO ADM. MUN. PREF. MANOEL RAMOS DE CASTILHOS
GABINETE DO PREFEITO

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mais uma vez esse fisco detalha a forma de lançamento, os valores mês a mês, os encargos incidentes com a legislação pertinente, tudo explicado e descrito no Termo de Revisão Fiscal que acompanha o presente auto de infração.

Não assiste razão o impugnante, em nenhum item ventilado pelo mesmo.

Deve prevalecer o valor lançado no auto de infração e lançamento 002/2017.

Documentos juntados na impugnação são os mesmos entregues para o Fisco referente a intimação de documentos, sem responsabilidade técnica, simples planilhas sem base técnica. Restando assim, prejudicado tais documentos.

O impugnante, deve provar que os valores cobrados a título de ISSQN não são devidos, com provas contundentes, o que deixa de fazer nesse momento, perdendo a oportunidade, ônus que lhe incumbe.

Portanto, à luz do disposto Código Tributário Municipal (Lei nº 1.671, de 19 de dezembro de 2002 e suas alterações, Lei complementar 116/2003 e demais legislações pertinentes, todas descritas no Relatório de Processo de Administração Fiscal – RAF, decide:

Pelo exposto, julgo pela improcedência da reclamação em 2ª Instância e julgo SUBSISTENTE o Auto de Infração e Lançamento nº 002/2017.

São Marcos/RS, 18 de Janeiro de 2018.

Rosa Mari Nicoletti Fontana
Prefeita Municipal em exercício