



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

**Processo: Auto de Infração e Lançamento 003/2017 e
Protocolo 3520 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.: 006/2017**

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 003/2017, lavrado em razão do não recolhimento do ISS no prazo legal, conforme Código Tributário Municipal 1671/2002 e ainda pelo não enquadramento dos serviços listados na Lei Complementar 116/2003, tudo detalhado no relatório fiscal parte integrante do presente auto de infração e Lançamento 003/2017, 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 003/2017.

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

1.2. DA AUTUAÇÃO

O recorrente foi notificado para o recolhimento do valor de R\$ 108.029,50 (Cento e oito mil, vinte e nove reais e cinquenta centavos) em decorrência de ter a Fazenda Pública Municipal verificado que o mesmo deixou de recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre os saldos das contas de receita do Grupo COSIF 7.1.1 – Rendas de Operações de Crédito.

1.3. DA DEFESA

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

1.3.1. Das razões para a reforma da decisão de 1ª Instância

Administrativa

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



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

Primeiramente, a ora recorrente declara que a operação de crédito pode dar origem a dois tipos de receita, quais sejam, as receitas financeiras, que são aquelas inerentes à operação financeira em si e que são basicamente encargos financeiros, e as receitas oriundas de prestações de serviços relacionados à operação de crédito, como a cobrança de títulos, o cadastro, a emissão de contratos etc.

De acordo com o COSIF, tais receitas deverão ser contabilizadas de acordo com sua natureza. As receitas de prestação de serviços, inclusive aquelas relacionadas às operações de créditos, devem ser lançadas em contas agrupadas no título contábil 7.1.7.00.00-9 (Rendas de Prestações de Serviço). Já as receitas financeiras são lançadas nas contas pertencentes ao título contábil 7.1.1.00.00-1 (Rendas de Operações de Crédito).

Afirma que a Fazenda considerou as receitas lançadas nas contas de "Rendas de Operações de Crédito" (7.1.1.00.00-1) como base de cálculo do ISSQN, sob o argumento de que tais contas tratam de receitas oriundas de serviços relacionados a operações de crédito tipificados no item 15.08 da lista de serviços. Com isso, impugna que as receitas utilizadas como base de cálculo do ISSQN, não são provenientes de prestação de serviços.

Aduz que as contas utilizadas pela Fiscalização como base de cálculo do ISSQN estão enquadradas no COSIF, Subseção 7 – Contas de Resultado Credoras, Grupo 7.1 – Receitas Operacionais, 7.1.1.00.00-1 Rendas de Operações de Crédito.

Por fim, declara que nas contas em comento não são lançadas tarifas decorrentes de prestação de serviços relacionadas a operação de crédito, inclusive porque esse tipo de receita deve ser lançada naquele título contábil 7.1.7.00.00-9 – Rendas de Prestação de Serviços, bem como as receitas originárias das atividades previstas no item 15.08 da lista anexa à lei.

Alega que o crédito tributário expresso no discutido Auto de Infração deve ser anulado, tendo em vista que a Fazenda Municipal está desrespeitando, além da repartição de competências tributárias estabelecidas na Constituição, a disposição legal (artigo 2º, início III, da Lei Complementar 116/2003, que dispõe que o ISS não incide sobre "juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas pelas Instituições financeiras) e está se utilizando de argumentos que não correspondem à verdade para justificar exigência fiscal.

É o relatório.

2 - DO PEDIDO

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



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

Diante do exposto, requer seja o recurso conhecido e provido, com conseqüente reforma da decisão recorrida, anulação do Auto de Infração 003/2017 e desconstituição do crédito tributário correspondente.

3 – ANÁLISE DE MÉRITO

3.1. ANÁLISE DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003

O artigo 116 do CTN define que o fato gerador da obrigação principal é a obrigação prevista em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência. Paralelamente, temos com base no art. 1º da Lei Complementar n.º 116/2003 (e Lei Municipal n.º 1671/2002), que o imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista a que se refere o Anexo I, ainda esses não constituam atividade preponderante do prestador. Ou seja, ocorrido o fato gerador, ocorrerá a tributação do ISS. Refere, também, no artigo 48 e § 4.º do CTM 1671/2002 que a incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado.

Ora, quando a lei menciona “ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador” está a ratificar o art. 116 do CTN, trazendo consigo a ideia de que fundamental para incidência do ISS é a ocorrência do Fato Gerador, conforme previsto no Anexo I. Isso busca evitar que determinado prestador se exima da obrigação de pagar o tributo sob o argumento de que a situação ocorrida (hipótese de incidência) não constitui atividade preponderante.

Por outro lado, não se pode abstrair o fato de que a Lei Complementar 116/2003, ao dividir as hipóteses de incidência em 36 itens diferentes, nomeando-as como subitens dentro de cada um dos itens, quis relacioná-las não só às peculiaridades das diferentes prestações, mas também a sua natureza, vinculada à atividade desenvolvida pelo prestador. Se tal relação não houvesse, as diferentes previsões para cobrança do tributo estariam elencadas em uma numeração contínua, não ligadas a um item específico.

Não lhe assiste razão.

O auto de infração e lançamento está devidamente fundamentado, com detalhamento do lançamento nos apêndices da peça fiscal, ora reclamada e, em especial no Relatório de Atividades Fiscais – RAF e, com as legislações pertinentes ao caso.

Outrossim, impende ressaltar que nenhuma nulidade pode ser decretada por mero formalismo, quando, como no caso concreto, não se constata qualquer prejuízo à defesa do reclamante.

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



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

Nesse sentido, as jurisprudências dos Tribunais Estaduais corroboram com o Fisco, conforme ementa:

Ementa: AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DO TÍTULO E DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. Tendo a inicial dos embargos restringido o objeto da lide à questão da inaplicabilidade do ISS a determinadas contas objeto da autuação fiscal, a alegação em sede de apelação, de nulidade do auto de infração porque não observou o artigo 142 do Código Tributário Nacional, por não ter especificado os serviços prestados, não ter fundamentado o lançamento e não ter individualizado os lançamentos mensais, não pode ser conhecida. Caso de inovação recursal. LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/68. TAXATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DE CADA ITEM. A reconhecida taxatividade da Lista Anexa ao Decreto-lei n. 406/68 não impede que se proceda à interpretação extensiva de cada um de seus itens, a fim de reconhecer a incidência de ISS aos serviços congêneres àqueles expressamente previstos. Jurisprudência do STJ, REsp 1111234/PR representativo da controvérsia. **Ausente prova pericial que comprove tecnicamente o erro na classificação realizada pelo Fisco, e indiciando-se pela classificação COSIF que os valores correspondem a rendas por prestação de serviços bancários, a improcedência se impunha.** AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70067773317, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 25/02/2016)

Não lhe assiste razão.

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

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



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

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 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.

3.2. DAS CONTAS RELACIONADAS COM OPERAÇÕES DE CRÉDITO

O argumento de que as receitas registradas nas contas do grupo 711 são fatos contábeis e que registram rendas de juros, correção monetária, comissões de permanência e multa vinculadas às operações de crédito e que o termo "comissões" é apenas uma nomenclatura, mas não a essência do serviço, não prospera, pois estão perfeitamente identificadas na lista de serviços anexa à LC nº 116/2006 e à LC nº 7/1973.

No Livro "ISSQN, Doutrina e Prática no Sistema Financeiro Nacional", João Bretanha, Johnny Bertoletti Racic e Mauro Hidalgo, Porto Alegre,

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



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

2006" página 78, encontramos os esclarecimentos necessários ao entendimento quando da classificação das operações de crédito. Assim consta:

" 1. Classificação das Operações de Crédito

....

2 - As operações de crédito distribuem-se segundo as seguintes modalidades (Circular n ° 1273):

a) empréstimos – são as operações realizadas sem destinação específica ou vínculo à comprovação da aplicação de recursos. São exemplos os empréstimos para capital de giro, os empréstimos pessoais e os adiantamentos a depositantes."

Pode ocorrer, inclusive, de o banco ou instituição financeira lançar suas receitas de serviços em outras contas ou grupos, mas não é este o caso em análise.

A jurisprudência trazida aos autos pela recorrente não faz esta diferenciação, a simples utilização de nomes iguais ou semelhantes podem trazer dúvidas e incertezas, entretanto, o STJ já se manifestou sobre esta diferença e suas devidas tributações.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.011.725 - MG (2007/0285293-6)
EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ALÍNEA "A". SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "B". SÚMULA 284/STF. ALÍNEA "C". DISSÍDIO INEXISTENTE. FALTA DE SIMILITUDE. 1. Alínea "a". Para chegar-se à conclusão de que o acórdão recorrido violou o disposto nos itens 24, 59, 95 e 96 do Decreto-Lei 406/68, com redação conferida pela LC 56/87, seria preciso rever toda a documentação examinada pelo aresto recorrido para se aferir se o tributo lançado no auto de infração incide sobre os serviços de análise, cadastro, controle e processamento prestados na elaboração e renovação de diversos contratos bancários ou sobre as próprias operações financeiras. Necessidade de revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Alínea "b". Ausência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 3. Alínea "c". Falta de similitude entre os arestos paradigma e recorrido. **Enquanto nos primeiros discutia-se a incidência do ISS sobre a própria operação financeira (adiantamento a depositantes e fiança bancária), no segundo discute-se a incidência do ISS sobre as tarifas cobradas ao cliente da instituição financeira pelos serviços de análise, cadastro, controle e processamento prestados na elaboração ou renovação de diversos contratos bancários, inclusive adiantamento a depositantes e fiança bancária.** 4. Recurso especial não conhecido. VOTO. O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator)

Também, jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná mantendo a tributação nas referidas contas:

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



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

“Apelação Cível e Reexame Necessário nº 428.084-2 8ª Vara Cível da Comarca de Londrina Apelante: Município de Londrina Apelado: Banco Sudameris do Brasil S/A Relator: Juiz Péricles Bellusci de Batista Pereira. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ISSQN - SERVIÇOS BANCÁRIOS - NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - VÍCIO NÃO CARACTERIZADO - CERCEAMENTO DE DEFESA OU OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONFIGURADOS - **COMISSÕES S/ FINANCIAMENTO; RENDAS DE ADIANTAMENTO A DEPOSITANTES; RENDAS SOBRE FINANCIAMENTO - COMISSÃO DE ABERTURA DE CRÉDITO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE A CONTRAPARTIDA É EXCLUSIVAMENTE RELATIVA A ENCARGOS DE JUROS E CORREÇÃO, SOBRE OS QUAIS INCIDE O IOF - SERVIÇOS POSTOS À DISPOSIÇÃO DA CLIENTELA - COBRANÇA DE "COMISSÕES" E/OU "TARIFAS" PELA PRESTAÇÃO NÃO NEGADA. ISSQN INCIDENTE. SENTENÇA REFORMADA, INCLUSIVE EM REEXAME, COM INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. As Listas de Serviços, anexas às Leis Complementares 56/87 e 116/2003, embora taxativas, comportam interpretação extensiva para abranger espécies de mesma natureza, como no presente caso.**”

O que está sendo discutido neste lançamento são algumas contas contábeis com correspondência à conta COSIF 7.1.1, enquadradas no item 15.08 da lista de serviços.

Tais contas contábeis têm em comum registrar o valor do encargo de comissão sobre valor liberado, variando apenas a modalidade/categoria. Trata-se de um serviço relacionado à abertura de crédito para quaisquer fins, disposto no subitem 15.08 da Lista de Serviços.

Não está completamente equivocada a recorrente quando afirma que rendas da conta COSIF 7.1.1 são de rendas de empréstimos, contudo não é toda essa rubrica que está sendo tributada, mas apenas algumas contas contábeis a ela vinculadas.

Esse tema é tratado pelo Poder Judiciário no que respeita às relações de consumo. Veja-se, por exemplo, duas decisões, uma delas recente.

A primeira é da Apelação Cível nº 0156443-20.2013.8.19.0001, julgado pela Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no dia 09-07-2015, de lavra da Des. Mônica Feldman de Mattos.

Por outro lado, a cobrança das tarifas “comissão de valor liberado-cvl” e “adiantamento a Depositante” mostra-se indevida. Com relação à primeira, não restou demonstrada a sua origem ou destinação. Já no

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



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

tocante à segunda tarifa, o próprio Réu/Apelado em sua peça de bloqueio afirma "ser uma conveniência típica do mercado que possibilita o acolhimento de débito ou saque em conta corrente que não apresente saldo". A partir dessa afirmação, constata-se ser de fato indevida a cobrança, pois o fato gerador é o mesmo que deu origem aos encargos pela utilização do limite do cheque especial. Ademais, verifica-se a ausência de qualquer previsão contratual para cobrança dessas duas tarifas, inobservando-se, assim, o disposto no art. 1º da Resolução-Bacen nº 3518, do BACEN [...] (p. 201)

Conclui:

Por estes motivos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dá-se parcial provimento ao recurso para condenar o Banco Réu a devolver, em dobro, à Autora/Apelante o valor referente às tarifas "comissão de valor liberado-cvl", "renovação de cadastro" e "adiantamento a Depositante", mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida (p. 210).

A segunda é do 5º Juizado Especial Cível do Estado de Goiás, com sentença datada de 02/12/2014, de autoria da Juíza Roberta Nasser Leone.

Observo da Proposta de Abertura de Conta de Depósito Itaú Pessoa Jurídica e de Contratação de Produtos e Serviços anexada à inicial, que em nenhuma das cláusulas consta a informação sobre eventuais descontos relativos a Tarifa de Adiantamento ao Depositante ou Comissão de Valor Liberado. De outro lado, verifico dos extratos bancários anexados pelo autor em sua exordial, os descontos referentes as aludidas Tarifa de Adiantamento ao Depositante e Comissão de Valor Liberado. A cobrança de tarifas exige assinatura de contrato com especificação das possibilidades, no caso, a incidência de tarifa de adiantamento ao depositante e comissão de valor liberado, contratações que não ficaram demonstradas nos autos. Não houve controvérsia sobre as cobranças e pagamentos, restando somente analisar a licitude ou não das mesmas para fins de aplicação do instituto da repetição de indébito.

In casu, não verifico engano justificável a fundamentar o pagamento, uma vez que o banco não comprova a existência de autorização para lançamentos das tarifas.

Dessa forma, as contas contábeis do COSIF 7.1.1 não dizem respeito a nenhuma espécie de remuneração por operação de crédito, mas sim a uma tarifa cobrada para análise cadastral.

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



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

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo pela improcedência da reclamação em 2ª Instância e julgo **SUBSISTENTE** o Auto de Infração e Lançamento nº 003/2017.

São Marcos/RS, 18 de Janeiro de 2018.


Rosa Mari Nicoletti Fontana
Prefeita Municipal em exercício

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