Processo: Auto de Infração 008/2017
Protocolo 04/01/2018
Requerente: Caixa Econômica Federal
Objeto: Recurso Voluntário
Processo Fiscal nº.: 008/2017

Vistos.

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por Caixa Econômica Federal – agência (1130) São Marcos(RS), Av. Padre Feijó, n. 457, CNPJ/MF 00.360.305/1130-65, inscrição municipal nº.: 003/0204, em face do Auto de Infração e Lançamento nº 008/2017, lavrado em razão do não recolhimento do ISS no prazo legal, o não recolhimento do tributo (ISS) dos serviços listados na Lei Complementar 116/2003, tudo detalhado no relatório fiscal parte integrante do presente auto de infração e Lançamento 008/2017, com a legislação aplicável e o enquadramento dos serviços conforme os itens da lista anexa.

ANÁLISE DA TEMPESTIVIDADE:

O reclamante foi notificado da decisão em 1ª Instância em 22/12/2017 do **Auto de Infração e Lançamento – AIL nº 008/2017**.

O prazo de 10 (dez) dias previsto no artigo 229, inciso I, da Lei Municipal nº 1671/2002, teve nos dias 26 de dezembro de 2017 e 05 de Janeiro de 2018 seus termos final e inicial, respectivamente.

Protocolada em 04/01/2018 é **TEMPESTIVA** a reclamação em epígrafe.

Insurge-se o recorrente contra a decisão de primeira instância que confirmou o auto de infração e lançamento n. 008/2017, alegando que o grupo contábil Cosif 7.1.1 – receitas com operações de crédito, as quais não constituem prestações de serviços a terceiros, portanto não se sujeitam à incidência do ISS.

Em face disso, requereu a anulação da notificação de lançamento.

A recorrente basicamente reprisa no presente recurso, as alegações trazidas na impugnação.

O julgador de primeiro grau indeferiu a reclamação, mantendo na íntegra o recorrido Auto de Infração e Lançamento.

Recebido em 16/02/18

IVAN BEDIN
Gerente Geral
Matrícula: 102209-6
Caixa Econômica Federal

Em face disso, o contribuinte requereu que seja o presente recurso recebido, reconhecido e mantido o efeito suspensivo e ao final seja provido o recurso para anular o auto de lançamento.

Em suma, no mérito o recorrente alega em preliminar a falta de motivação da decisão de 1ª Instância e a impossibilidade de autuação sobre as receitas referentes as subcontas Rendas Empréstimos Pessoa Física (7.1.1.05.20.01) e Rendas de Empréstimos pessoa jurídica (7.1.1.05.20.02) as quais pertencem a cosif 71105006, e que as mesmas são serviços exclusivamente de rendas financeiras.

É o relatório.

Passo a decidir.

A recorrente foi autuada pelo não recolhimento do imposto devido sobre os serviços bancários prestados, enquadrados no item 15 e seus subitens da lista anexa a Lei complementar 116/2003 e Lei Municipal 1671/2002. As Contas Tributadas pertencem ao subgrupo 7.1.1, rendas de operações de crédito previstas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF).

A recorrente basicamente reprisa no presente recurso, as alegações trazidas na reclamação.

O julgador de primeiro grau indeferiu a reclamação, mantendo na integra o recorrido Auto de Infração e Lançamento.

Primeiro lugar, a decisão de primeira instância esta alicerçada em jurisprudência e doutrina, não devendo reparos a mesma.

Para esclarecer ao contribuinte as subcontas autuadas: Rendas Empréstimos pessoa Física e Rendas de empréstimos pessoa jurídica, fazem parte da COSIF71105006, respectivamente e a subconta Rendas de Adiantamento a Depositantes integra a COSIF 71103008.

Em relação a alegação da impugnante em dizer que esse fisco esta exigindo o cumprimento o que dispõe no art. 229 da Lei Municipal 1671/2002:

> Art. 229- Das decisões de primeira instância caberá recurso para a instância administrativa superior:[...]
>
> Parágrafo único - Para interposição do recurso voluntário, o sujeito passivo deverá, obrigatoriamente, garantir a instância com o depósito prévio de 60% (sessenta por cento), do débito em julgamento.

Não assiste razão a recorrente nesse item ventilado, tendo em vista que esse fisco reconhece a existência de decisões desfavoráveis nesse quesito.

A própria jurisprudência nesse sentido tem decidido sobre a Inconstitucionalidade de depósito prévio para admissão de recurso administrativo:

> "1. O agravo deve ser provido. Nota-se que o presente recurso extraordinário versa sobre a inconstitucionalidade da nova redação conferida ao art. 250, do Decreto-Lei nº 05/1975, a qual condicionou a admissibilidade do recurso administrativo ao depósito de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da exigência fiscal definida na decisão. 2. Trata-se de determinação eivada de inconstitucionalidade, tal como constatou o Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do AI 398.933-AgR, julgado sob relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. (...) 3. Na oportunidade, concluiu-se que o recurso administrativo é um desdobramento do direito de petição, razão pela qual a ele deve ser assegurada a garantia prevista no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal. Ademais, afirmou-se que, por configurar patente supressão do direito de recorrer, a medida denota nítida afronta aos princípios da proporcionalidade e do contraditório." (AI 428249 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 9.4.2014, DJe de 19.5.2014)
>
> No mesmo sentido: AI 639805 AgR, Ministro Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 31.8.2010, DJe de 22.11.2010.

DOS FUNDAMENTOS E DO DIREITO

Quanto da ausência de motivação da decisão de 1ª instância não prospera, pois o julgador original, além de demonstrar que tais subcontas foram tributadas alicerçadas em jurisprudências, e ainda, seu convencimento remete também ao relatório de apuração fiscal, o qual demonstra em seus anexos e apêndices tanto a legislação aplicável como o enquadramento a lista anexa a lei complementar 116/2003, tudo entregue ao contribuinte para análise.

Ainda descreve, que "Tais contas 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 análise e avaliação de operações de crédito para quaisquer fins, disposto no subitem 15.08 da Lista de serviços."

O contribuinte pode estar achando que, no julgado de 1ª instância, quando remete as COSIF 71103008 e 71105006, não esta versando sobre as subcontas - Rendas de adiantamentos a depositantes (711034001); - Rendas Empréstimos Pessoa Física (7.1.1.05.20.01) e -Rendas de Empréstimos pessoa jurídica (7.1.1.05.20.02), o que não é verdade, pois essas pertencem a tais COSIF.

Tanto é verdade, que no enquadramento de contas, disponibilizado ao contribuinte, todas as subcontas autuadas fazem referência as COSIF aqui mencionadas.

Nesse sentido, não merece prosperar a alegação de falta de motivação da decisão de primeira instância.

A motivação da decisão esta alicerçada na jurisprudência e descrição do item enquadrando tais serviços, ou seja, no item 15.08. O que não traz dúvida quanto o que se esta cobrando e em que item da lista anexa se encontra o serviço.

A decisão de primeira instância, pontuou item a item da impugnação e versou sobre todos os pontos relevantes ao litígio. Não merecendo ser reformada.

Descreveu os fatos, fundamentou e julgou conforme seu convencimento.

Quanto a ausência de enfrentamento das Subcontas autuadas também não prospera a alegação do recorrente, pois amplamente debatido pelo julgador de 1ª instancia, ora colacionando jurisprudência, ora se referindo ao relatório de apuração fiscal, afim de demonstrar ao contribuinte o entendimento do Fisco, além do enquadramento legal do serviço.

Não merecendo ser reformada.

Quanto as subcontas autuadas e consideradas não tributáveis, vem o recorrente novamente trazer a baila o que fora alegado em impugnação, não trazendo nada que motive a modificação da decisão de primeira instância, como veremos em análise abaixo, o qual passo a enfrentar:

A discussão posta, versa em relação às **COSIF 71103008** (Rendas de Adiantamentos a Depositantes) – Registrar as rendas de fundos de investimento, que constituam receita efetiva da instituição, no período. Exemplos de subtítulos de uso interno: - Fundos de Aplicação Financeira – Fundos Mútuos de Renda Fixa – Outros (Circ 1273); **COSIF 71105006** (Rendas de Empréstimos, que constituam receita efetiva da instituição, no período). (Circ 1273).

As subcontas que estão sendo exigidas a tributação do ISS, fazem parte das COSIF acima mencionadas, conforme apêndice III _ Enquadramento das Contas Contábeis, não podendo o recorrente alegar que não foi enfrentada a matéria na decisão de primeira instância.

A matéria foi amplamente debatida na decisão de primeiro grau, com jurisprudência dando guarida a ação do Fisco, a qual não merece reparos.

Venho aqui, contribuir, para manter a decisão de primeira instância, colacionando mais julgados referentes às subcontas enquadradas.

Primeiramente, vale lembrar, que não são apenas o grupo 7.1.7 que devem sofrer a incidência do ISS, há outros grupos que também sofrem a tributação.

O argumento de que as receitas registradas nas contas do grupo 7.1.1 são fatos contábeis e que registram rendas de juros, que constituem receita puramente financeira, portanto não encontra abrigo legal para tributação do ISSQN, não prospera, pois estão perfeitamente identificadas na lista de serviços anexa à LC nº 116/2003 e legislação municipal (1671/2002 e suas alterações).

No Livro "ISSQN, Doutrina e Prática no Sistema Financeiro Nacional", João Bretanha, Johny Bertoletti Racic e Mauro Hidalgo, Porto Alegre, 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 nº 1273):
> a) As operações de crédito realizadas sem destinação específicas 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.

A jurisprudência nesse sentido tem decidido:

> 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 DEMOSNTRAÇÃO 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" PELAS 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.**

Ademais, houve ausência de prova por parte do banco, no que diz respeito ao recolhimento do IOF sobre essas rubricas e registros contábeis demonstrando que a movimentação dessa conta **É EXCLUSIVAMENTE RELATIVA A ENCARGOS DE JUROS E CORREÇÃO** o que deixou de trazer, ônus que lhe incumbe.

Também, quanto a denominação dada ao serviço, devemos lembrar que:

Conforme Lei Complementar 116/2003 dispõe em seu artigo 1º, parágrafo 4º - **" A incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado."**

Ademais, "embora o serviço não esteja expressamente mencionado na lista anexa ao Decreto nº 406/68, com redação dada pela Lei Complementar nº 56/87, ele pode configurar fato gerador do ISS caso possa ser enquadrado em algum de seus itens, uma vez que a lista estabelece gênero de serviços que, submetidos à interpretação extensiva, pode abarcar outras espécies que, embora não previstas de forma expressa, são consideradas congêneres."[1]

Nesse sentido, o julgado representativo da controvérsia no Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.111.234/PR, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

> **RESP 1111234/PR, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 23/09/2009, DJE 08/10/2009.**
> "TRIBUTÁRIO – SERVIÇOS BANCÁRIOS – ISS – LISTA DE SERVIÇOS – TAXATIVIDADE – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.
> 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.
> 2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

[1] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sentença no Embargos a Execução n.028/1.10.0003212-0 (CNJ:.0032121-89.2010.8.21.0028). Juiz de Direito:Dr.Hommerding, Adalberto Narciso. Publicado no DJ de Dr. Adalberto Narciso Hommerding MELLO, Celso de. Publicado no DJ de 29-07-2016 p. 7.

Ainda, para reforçar o entendimento desse julgador, em consonância com a incidência do ISS sobre adiantamentos a depositantes – Conta Contábil(711034001) subconta integrante da COSIF (71103008), passo um breve relato:

> "Consoante o Glossário Simplificado do Banco de Termos Financeiros, do Banco Central do Brasil, tarifa de adiantamento a depositante é definida da seguinte forma: Concessão de adiantamento a depositante é a tarifa que o banco cobra para liberar na conta corrente do cliente, em casos excepcionais, o valor necessário para cobrir algum saque, pagamento, débito automático ou cheque, quando o saldo disponível não é suficiente."

Nessa subconta também são contabilizados os valores cobrados a título de penalidade "*sobre operações de empréstimos do tipo adiantamento a depositante, gerados por saldo a descoberto em contas de depósitos movimentadas através de cheques*", vale dizer, relação às contas cujos correntistas tiveram seus cheques acatados não obstante a insuficiência de saldo.

Tal serviço está inserido tanto no item 15.08 como também poderia ser enquadrado no item 15.15 da lista anexa à Lei Complementar 116/03, havendo a incidência do tributo.

Ressalto que não se aplica, aqui, a regra de não incidência tributária do artigo 2º, III da LC 116/2003, que assim dispõe:

> *Art. 2º O imposto não incide sobre:*
> *(...)*
> *III- o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras.*

O dispositivo acima diz respeito ao valor dos depósitos bancários ou encargos moratórios relativos a operações de crédito. O que configura a hipótese em apreço é o valor atinente às taxas, tarifas ou comissões cobradas pela instituição financeira como contraprestação ao serviço oferecido aos clientes. Nesse caso, o que se tributa é justamente a receita obtida pelo banco com o serviço oferecido, caracterizando o fato gerador do ISS, nos termos do artigo 1º da LC 116/2003.

Para reforçar o entendimento acima colaciono decisão em embargos à execução Fiscal da Comarca da cidade de Santos /SP, processo Nº.: 1000209-22.2017.8.26.0562, da 2ª Vara da Fazenda Pública, decisão DJ 04.08.2017, o qual transcrevo seguinte trecho:

Não se confunde com o objeto do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valor Mobilários – IOF, objeto da Lei nº. 5.143/66 e Decreto nº. 6.306/07, visto que esse incide sobre o crédito concedido, ao sobre os serviços atinentes as operações de empréstimo financeiro. Observe-se que o empréstimo constitui contrato mútuo, tendo por objeto obrigação de dar. Por sua vez, os serviços relacionados à abertura de crédito constituem obrigação de fazer. O embargante na inicial esclarece que "o adiantamento a depositante pressupõe a inexistência de limite de crédito previamente contratado, para viabilizar sua concessão a instituição financeira realiza análise de crédito emergencial. Para remunerar tal análise, é então cobrada a denominada "Tarifa de Adiantamento a Depositantes" (fl.13). Dessa narrativa e da definição do serviço supra transcrito, resta evidente que se trata de serviço cuja hipótese de incidência está prevista na Lista de serviços anexa a Lei Complementar 116/03, em específico o item 15.08. Como explicitado, a tarifa é cobrada em razão da atividade realizada visando uma operação de crédito (empréstimo), subsumindo-se, assim, ao item 15.08 da Lista de Serviços anexa a Lei Complementar 116/2003, fato imponível descrito como "estudo, análise e avaliação de operação de crédito", no caso de análise como apontado pela embargante, e/ou ainda em "serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins", cuja descrição é mais ampla. Importante salientar que a autuação da embargante e consequente lançamento tributário decorreu em virtude da ausência de recolhimento de ISS sobre os serviços de adiantamento a depositantes, remunerados por tarifa cuja cobrança não possui correspondência e proporcionalidade com o que será emprestado, diferente, portanto, do fato gerador do IOF. Nesse ponto, destaco que nos termos da Circular nº.1.273/87 do Banco Central, a Conta COSIF relativa a "Rendas de adiantamento a depositantes" é assim descrita: RENDAS DE ADIANTAMENTO A DEPOSITANTES CLASSIFICAÇÃO: 7.1.1.03.00-8 CONTAS DE RESULTADO CREDORAS Receitas Operacionais Rendas de Operações de Crédito FUNÇÂO: Registrar as rendas de adiantamento a depositantes, que constituam receita efetiva da instituição, no período. Verifica-se, assim, que a conta fiscalizada apresenta receitas relativas ao custo operacional e das rendas relativas à operação de crédito, ambas relativas a "adiantamentos a depositantes", em outras palavras, é onde a instituição financeira contabiliza os valores recebidos mediante a tarifa relativa ao serviço para a concessão do empréstimo nessa modalidade. Pelo exposto, cai por terra o argumento da embargante de que o fato não constitui prestação de serviço ou que não tem previsão legal na Lista Anexa. Toda atividade prestada a terceiro e que possua valor econômico constitui serviço, estando sujeita a incidência do ISS desde que previsto na legislação, em observância ao princípio da estrita legalidade tributária. O que se verifica na verdade, é que a própria embargante admite que o serviço é passível de incidência de ISS, mas que, por atividade-meio, não seria ele devido. Em relação a ser o serviço atividade-meio, tal caracterização é irrelevante para afastar a incidência do tributo. Com efeito, consoante o voto proferido pelo

> então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Teori Zavascki, quando do julgamento do Recurso Especial nº 883.254 – MG: o fato de ser ou não qualificável como "serviço-meio" ou como atividade não preponderante do prestador, nos termos da LC 116/2003, não é, por si só, circunstancia relevante para definição do fato gerador. Segundo a definição do próprio CTN, "fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência" (art.114). Assim, relativamente ao ISSQN, o fato gerador ocorre com a prestação onerosa dos serviços constantes na lista estabelecida pela lei complementar. Certamente não haverá fato gerador autônomo relativamente a serviço-meio prestado e cobrado em conjunto com outro serviço, o serviço-fim. Esse último é que poderá ser tributado, se for o caso. TODAVIA, configura fato gerador a prestação de serviço, ainda que possa ser qualificado como integrante de atividade-meio ou não preponderante do prestador, quando prestado e cobrado autônoma e individualmente do tomador. Entendimento contrário permitiria a deformação do tributo mediante a repartição da cobrança separada das várias etapas de um mesmo serviço. Estes argumentos, por si só, são suficientes para afastar a arguição do embargante quanto a não incidência do tributo sobre atividade-meio. Outrossim, inviável.

Com base nessas descrições, há prestação de serviço incidente nessa subconta, pois, há "estudo, análise e avaliação de crédito, previsto no item 15.08 da Lista anexa a Lei complementar 116/2003.

Com base nisso e na natureza do serviço, jurisprudências que se manifesta na permanência da tributação sobre essa rubrica, devendo ser mantida a decisão de primeira instância nesse ponto também.

As subcontas Rendas Empréstimos Pessoa Física (7.1.1.05.20.01) e Rendas de Empréstimos Pessoa Jurídica (7.1.1.05.20.02) as quais fazem parte da COSIF (71105006- Rendas de Empréstimos) permitem a ação do Fisco com a incidência do ISS, respaldadas pela jurisprudência como veremos.

Segundo o recorrente, tais subcontas referem-se a *"juros e acréscimos moratórios relativos a operações realizadas por instituições financeiras, representando o valor dos juros antecipados sobre o empréstimo a pessoas físicas e/ou jurídicas, cobradas no ato da abertura do crédito, calculados por um percentual sobre o empréstimo concedido, limitado a determinado valor"*, representando também, "*a comissão de permanência sobre o empréstimo concedido*".

Na verdade as presentes subcontas tem como função registrar as rendas de taxas de comissões sobre empréstimos concedidos às pessoas físicas e jurídicas, remunerando os serviços diversos relacionados à concessão de empréstimos a pessoas físicas e jurídicas, dentre às quais: abertura/renovação de crédito rotativo (a cada 120 dias é cobrado tarifa de 2% sobre o valor do crédito contratado); abertura de crédito – Caixa Fácil Parcelado (cobrado tarifa de 2% sobre o

valor do empréstimo); adiantamento de contratos (cobrado um valor fixo por evento); avaliação, reavaliação e substituição de bens recebidos em garantia (cobrado um valor fixo por solicitação); fornecimento de atestados, certificados e declarações (cobrado um valor fixo por evento), por exemplo.

Estes serviços estão previstos no item 15.08 da Lista anexa à LC 116/03, abaixo transcrito, sendo tributáveis:

> *15.08- Emissão, remissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins.*

Referente as subcontas (Rendas de Empréstimos COSIF 71105006), já se posicionou o Tribunal de Justiça do Grande do Sul, a favor da incidência do ISS, como segue:

> **APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. OPERAÇÕES BANCÁRIAS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.**
> A rigor, o termo de inscrição de dívida ativa que não indique o número do processo administrativo do qual se originou o crédito é nulo. Art. 202, V, do CTN. Porém, a omissão da autoridade tributária não gerou prejuízo ao contribuinte, que teve acesso integral ao processo administrativo.
> Preliminar de nulidade do auto de infração e lançamento e, por consequência, da CDA, por falta de definição da matéria tributável, igualmente afastada. Ao contrário do defendido pela instituição bancária, mesmo que o auto de lançamento não tenha atendido a formalidade, no processo administrativo, a atividade autuada está discriminada e houve correlação de cada serviço tributado nos itens 95 e 96 do Decreto n. 406/68 ou nos subitens do item 15 da Lei Complementar n. 116/2003.
> Prova Pericial. Embora a prova pericial se revele útil ao deslinde dessa espécie de demanda, não é razoável que, neste momento processual, seja dado provimento ao agravo retido, com desconstituição da sentença e reabertura da instrução processual, quando é possível ao julgador decidir com base nos elementos probatórios disponíveis.
> Mérito. A incidência do ISS sobre serviços bancários é matéria sumulada pelo STJ (Súmula n. 424), sendo que a lista dos serviços tributáveis consta anexa ao Decreto n. 406/68 e à Lei Complementar n. 116/2003. De acordo com aquela Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.111.234/PR, sob o rito previsto para os recursos repetitivos, embora tais listas sejam taxativas, permite-se a interpretação extensiva, devendo prevalecer não a denominação utilizada pelo banco, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele.

Para tanto, necessário definir se as rubricas tributadas são operações tipicamente bancárias ou se constituem uma prestação de serviço que poderia ser prestada por qualquer outra sociedade empresária.
Rubricas tributadas que, consoante definições do BACEN, constituem serviços bancários e que ensejam a exação.
AGRAVO RETIDO E APELO DESPROVIDOS.

APELAÇÃO CÍVEL — VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70070693692 (Nº CNJ: 0279563-93.2016.8.21.7000) — COMARCA DE GETÚLIO VARGAS

BANCO BRADESCO S/A — APELANTE

MUNICIPIO DE GETULIO VARGAS — APELADO

Vale descrever parte do julgado que dá guarida a ação tomada pelo fisco, como segue: *"Para tanto, necessário definir se as rubricas tributadas são operações tipicamente bancárias ou se constituem uma prestação de serviço que poderia ser prestada por qualquer outra sociedade empresária.*

Todas as contas tributadas estão listadas pelo Banco Central do Brasil como receitas operacionais das instituições bancárias.

É o que se extrai das informações disponibilizadas por aquela instituição em seu site[2].

Conforme destacado, consta do auto de lançamento que foram tributadas as seguintes rubricas:

A) 7.1.1.00.00-1 – Rendas de Operações de Crédito
a.1) 7.1.1.03.00-8 – Rendas de Adiantamentos a Depositantes: de acordo com a Circular n. 1.273 do BACEN, nesta conta são registradas as rendas de adiantamentos a depositantes, que constituam receita efetiva da instituição no período.
a.2) 7.1.1.05.00-6 – Rendas de Empréstimos: de acordo com a Circular n. 1.273 do BACEN, nessa conta são registradas as rendas de operações de crédito que constituam receita efetiva da instituição no período.
a.3) 7.1.1.45.00-4 – Rendas de Financs Rurais – Aplic. Obrigato.: de acordo com a Circular n. 1.273 do BACEN, nesta conta são registradas as rendas de financiamentos rurais – aplicações

[2] http://www3.bcb.gov.br/aplica/cosif

repassadas e financiadas, que constituam receita efetiva da instituição no período.
a.4) 7.1.1.10.00-8 – Rendas de Títulos Descontados: de acordo com a Circular n. 1.273 do BACEN, nesta conta são registradas as rendas das operações realizadas sob a modalidade de desconto de direitos creditórios que constituam receita efetiva da instituição no período.
B) 7.1.7.00.00-9 – Rendas de Prestação de Serviços
b.1) 7.1.7.40.00-7 – Rendas de Cobrança: de acordo com a Circular n. 1.273 do BACEN, nesta conta são registradas as rendas de tarifas, portes e comissões por prestação de serviço de cobrança, que constituam receita efetiva da instituição no período.
b.2) 7.1.7.70.00-8 – Rendas de Serviços de Custódia: de acordo com a Circular n. 1.273 do BACEN, nesta conta são registradas as rendas de serviços de custódia cobrados de pessoas jurídicas, que constituam receita efetiva da instituição no período.
b.3) 7.1.7.90.00-2 – Rendas de Transferência de Fundos: de acordo com a Circular n. 1.273 do BACEN, nesta conta são registradas as rendas de serviços de ordens de pagamento, ordens de crédito e transferência de fundos, cobrados de pessoas jurídicas, que constituam receita efetiva da instituição no período.
C) 7.1.7.99.00-3 – Rendas de Outros Serviços: de acordo com a Circular n. 1.273 do BACEN, nesta conta são registradas as rendas de prestação de serviços para as quais não exista conta específica para escrituração, e que constituam receita efetiva no período.
D) 7.1.9.00.00-5 – Outras Receitas Operacionais
E) 7.1.9.99.00-9 – Outras Rendas Operacionais
Toda as rubricas constituem, portanto, típicos serviços bancários que se subsumem a uma das hipóteses elencadas no item 15 da lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003.

Aliás, como bem compreendido na sentença recorrida, fundamentada nos seguintes termos (fl. 271):

> Os serviços objeto da execução impugnados pelo embargante (fls. 197/204) ajustam-se perfeitamente nos conceitos expostos nos itens 15.1 a 15.18 da tabela constante da Lei Municipal n. 3.595/2005 (fls. 29/37), consoante exame realizado na seara administrativa, não havendo que se falar em falta de subsunção do fato à norma jurídica tributária ou em enquadramento indevido de constas de receitas como tributáveis pelo ISS.

Desse modo, impõe-se a confirmação da respeitável sentença que julgou improcedentes os embargos e manteve a tributação.

Não fosse o suficiente, a Apelação n. 70070485511, da vigésima segunda câmara cível do TJRS, de relatoria do Des. José Aquino Flores de Camargo, decisão de 22.09.2016, decidiu:

> **APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. OPERAÇÕES BANCÁRIAS.** PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE

> LANÇAMENTO AFASTADA. HÁ DISCRIMINAÇÃO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (SERVIÇOS BANCÁRIOS), DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL, COM REFERÊNCIA AOS DIVERSOS SERVIÇOS INCLUSOS EM CADA UMA DAS RUBRICAS TRIBUTADAS E ENQUADRAMENTO NOS ITENS DAS LISTAS ANEXAS AO DECRETO N. 406/68 E À LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003 (FLS. 454/457); ALÉM DO CÁLCULO DO TRIBUTO DEVIDO. ATENÇÃO ÀS EXIGÊNCIAS DO ART. 142 DO CTN.
> A incidência do ISS sobre serviços bancários é matéria sumulada pelo STJ (Súmula n. 424), sendo que a lista dos serviços tributáveis consta anexa ao Decreto n. 406/68 e à Lei Complementar n. 116/2003. De acordo com aquela Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.111.234/PR, sob o rito previsto para os recursos repetitivos, embora tais listas sejam taxativas, permite-se a interpretação extensiva, devendo prevalecer não a denominação utilizada pelo banco, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele.
> Para tanto, necessário definir se as rubricas tributadas são operações tipicamente bancárias ou se constituem uma prestação de serviço que poderia ser prestada por qualquer outra sociedade empresária.
> Rubricas tributadas inseridas nas contas denominadas **Rendas de Empréstimos**, Rendas de Outros Serviços e Rendas de Cobrança que retratam verdadeiras prestações de serviço, enquadradas nas listas anexas ao Decreto n. 406/68 (itens 95 e 96) e à Lei Complementar n. 116/2003 (item 15). Com isso, constituindo fato gerado de incidência do ISS.
> Multa fixada em 75% do valor do tributo que não se revela confiscatória. Precedente do STF.
> **APELO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE PROVIDO E APELO DO UNIBANCO DESPROVIDO.**

No Tribunal Paranaense também temos julgados no mesmo sentido, como no acórdão n.: 1300482-9, da Primeira Câmara Cível, julgado em 27.01.2015, de relatoria do Des. Renato Braga Bettega, no que diz respeito **a COSIF 7.1.1.05.00-6.** o qual passo a transcrever em parte:

> **Há incidência do ISS sobre "rendas de empréstimos" (COSIF nº.: 7.1.1.05.00-6), porque há serviço de oferecimento de crédito ao cliente, previsto no subitem 15.08 da lista anexa à Lei Complementar nº. 116/03:**
> **15.08- Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins".**

Para reafirmar que o julgado de primeira instância debateu as subcontas autuadas, venho reprisar decisão judicial a qual remete ao tema, como segue:

Como já vem sendo julgado pelos Tribunais de Justiça, as operações de créditos em que há incidência de ISS, conforme julgado em **APELAÇÃO CÍVEL Nº 5061203-50.2015.4.04.7000/PR:**

> "a) ...
> **b) Rendas de Empréstimos - PF; Rendas de Empréstimos - PJ:**
> **Nestas subcontas, são registrados os valores cobrados a título de penalidade pelo excesso sobre o limite de CROT (crédito rotativo/cheque especial). Esse serviço está previsto no item 15.08 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03.**
> c) ...
> d) Rendas de Taxas de Financiamentos - PF; Rendas de Taxas de Financiamentos - PJ:
> Nestas subcontas, são registradas as rendas referentes a financiamentos. Esse serviço está previsto no item 15.08 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03.
> e) ...".

Segue ementa referente a decisão acima exposta:

> EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ISSQN. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE.
> 1. Apenas as atividades constantes da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 e à Lei Complementar nº 116/03 ensejam o pagamento do imposto sobre serviços de competência dos municípios. Por ser lista exaustiva e não exemplificativa, não se admite a analogia. Admite-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos. Precedentes do STJ.
> 2. À Lei Complementar Municipal cabe listar os serviços sujeitos ao ISSQN nos limites de seu território, podendo restringir os serviços, mas não expandir a lista para tributar serviços não previstos na Lista Anexa do Decreto-Lei nº 406/68 e da Lei Complementar nº 116/03.

Nesse contexto, vale dizer, que as alegações descritas no recurso voluntário, na tentativa de desvalorizar e desacreditar os próprios julgados juntados em decisão de primeira instância, dizendo que contem erros, quando lhe compete a sua causa, não devem prosperar.

É cediço que as instituições financeiras, seguidamente se utilizam de subcontas e nomenclaturas diversas, a fim de iludir o Fisco para não haver a tributação do ISS.

Por isso, que se analisa a qual COSIF pertence a subconta autuada e também a própria subconta é analisada pelo fisco, ora colaciona-se jurisprudência com a Cosif a qual pertence ora colaciona jurisprudência da própria

subconta autuada, nada macula a decisão de primeira instância, basta o contribuinte abrir o Termo de Revisão Fiscal – o qual irá encontrar as subcontas autuadas e a COSIF correspondente.

Nesta esteira, as contas aqui tributadas encontram guarida nos serviços listados no item 15.08 da Lei complementar 116/2003 e lei municipal 1671/2002, pois nessas contas 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 análise e avaliação de operações de crédito para quaisquer fins, disposto no subitem 15.08 da Lista de serviços.

Ainda que o Recorrente diga que nessas subcontas incide o IOF, já fora bem esplanada na decisão da Comarca de Santos/SP, colacionada acima, a qual, dissocia o serviço prestado ao correntista, do valor do crédito concedido ao mesmo, sendo o primeiro tributado pelo ISS e o segundo o IOF. Pois são operações distintas, lançadas dentro das mesmas subcontas.

Ademais, cabe a recorrente a prova do pagamento do IOF sobre tais rubricas, bastando a juntada de documentos de pagamento do tributo, o que não restou comprovado no presente recurso.

Finalizando o raciocínio, em que nessas subcontas há serviços prestados de forma a serem enquadrados no item 15.08 da lista anexa a lei complementar 116/2003, colaciono parte de contrato bancário[3] que constam as seguintes cláusulas e que exigem do cliente pagamentos de taxas e não somente juros, como segue:

> "CLÁUSULA SEGUNDA – ALTERAÇÃO DE LIMITE – O(s) CLIENTE(S) e a CAIXA acordam que qualquer das partes poderá pleitear a alteração do valor do limite de CHEQUE AZUL. Parágrafo Primeiro – No caso de solicitação de elevação do valor do limite ora contratado, fica desde já estabelecido que a solicitação será analisada e dependerá de nova avaliação cadastral que observará, entre outras questões, a capacidade de pagamento e a garantia oferecida."
> "Parágrafo Segundo – A elevação poderá ser realizada a critério da CAIXA, independentemente de aviso prévio ou de qualquer aditivo contratual, sendo o novo limite informado, no extrato da conta e, em não havendo manifestação contrária do CLIENTE, esse novo valor passa a integrar o contrato."
> "Parágrafo Primeiro – A cada ocorrência de excesso sobre o valor do limite, fica a CAIXA autorizada a debitar, na conta do(s) CLIENTE(s), a tarifa bancária devida a título de Concessão de Adiantamento a Depositante, de acordo com as respectivas normas regulamentares e com a Tabela de Tarifas da CAIXA, vigente na data do evento e à

[3]http://www.caixa.gov.br/Downloads/credito-cheque-especial/contrato_credito_rotativo.pdf

disposição para conhecimento do(s) CLIENTE(S), na forma do Parágrafo Terceiro da Cláusula Quarta."
Além do exemplo acima, que ocorre a avaliação cadastral para elevação do limite dentre outros serviços, também há situações em que o cliente desprovido de fundos, entre em sua conta, por exemplo, pagamento de fatura de celular, no qual o banco cobre tal pagamento sob (adiantamento a depositante) e irá cobrar uma taxa sobre esse serviço também.

Diante do exposto acima, não merece prosperar o recurso do contribuinte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto acima, as decisões jurisprudenciais, doutrina, e os serviços prestados com referência ao item 15.08 da Lista de serviços anexa a Lei Complementar 116/03 e Lei municipal 1671/2002, dão guarida a ação do Fisco em relação ao auto de infração e lançamento 008/2017, o qual não deve ser modificado.

Não assiste razão a recorrente em nenhum item ventilado, não devendo ser reformada a decisão de primeira instância.

O recorrente 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 na Lei Municipal 1671/2002 e suas alterações, Lei complementar 116/2003 e demais legislações pertinentes, todas descritas no Relatório de Processo de Administração Fiscal – RAF, decide:

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário e julgo SUBSISTENTE o Auto de Infração e Lançamento nº 008/2017, mantendo assim a decisão de primeira instância.

São Marcos, 12 de Fevereiro de 2018.

Evandro Carlos Kuwer
Prefeito Municipal