Processo: Auto de Infração 0056/2018
Protocolo 3415 de 04 de outubro de 2018
Requerente: Caixa Econômica Federal
Objeto: Recurso Voluntário
Processo Fiscal nº.: 0013/2018

Vistos.

Trata-se de recurso voluntário apresentado por Caixa Econômica Federal – agência São Marcos(RS), CNPJ/MF 00.360.305/1130-65 , em face do indeferimento da impugnação referente ao Auto de Infração e Lançamento nº 0056/2018, lavrado em razão do não recolhimento integral do ISS no prazo legal, conforme artigo 192 C/c 209 do CTM – Lei Complementar Municipal 1.671 de 19 de dezembro de 2002 e suas alterações, o não recolhimento do tributo (ISS) dos serviços listados na Lei Complementar 116/2003, tudo detalhado no relatório fiscal parte integrante dos presentes autos de infração e Lançamento nº 056/2018, com a legislação aplicável e o enquadramento dos serviços conforme os itens da lista anexa.

Insurge-se o recorrente contra decisão de primeiro grau que confirmou o Auto de Infração e lançamento 0056/2018, referente aos serviços prestados pela Agência de São Marcos conforme demonstrativo contábil (balanços) apresentados ao Fisco.

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.

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, bem como requereu perícia.

Em suma, no mérito o recorrente alega que o enquadramento do Fisco não esta correto por ser Banco que presta vários serviços, mesmo fora do item 15 da lista anexa a Lei Complementar 116/2003.

É O RELATÓRIO.

Passo a decidir.

Recebo o recurso, pois tempestivo.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A recorrente foi autuada pelo recolhimento a menor 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 e alterações. As Contas Tributadas pertencem ao subgrupo 7.1.7, rendas de prestações de serviços 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 pertencem as seguintes COSIF a saber:

> COSIF: 71796006 - RENDAS SE SERVIÇOS DIFERENCIADOS – PF- Registrar as rendas de tarifas cobradas de pessoas naturais pela prestação de serviços diferenciados, assim entendidos aqueles relativos aos assuntos listados no art. 5º da Resolução nº 3.919, de 2010, que constituam receita efetiva no período, devendo a instituição financeira manter controles internos que possibilitem a identificação das rendas por agência. (Cta-Circ 3490)

Enquadramento no item 15.12 da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003 e conforme itens do artigo 48 do Código Tributário Municipal.

> COSIF: 71715001 - RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE FUNDOS E PROGRAMAS - Registrar as rendas de administração de fundos e programas, que constituam receita efetiva da instituição, no período. (Circ 1273)

Enquadramento no item 15.01 da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003 e conforme itens do artigo 48 do Código Tributário Municipal.

> COSIF: 71780005 - RENDAS DE SERVIÇOS PRESTADOS A LIGADAS - Registrar as rendas de serviços prestados a sociedades ligadas, que constituam receita efetiva da instituição, no período. (Circ 1273)

Enquadramento no item 15.01 da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003 e conforme itens do artigo 48 do Código Tributário Municipal.

> COSIF: 71799003 - RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS - Registrar as rendas de prestação de serviços para as quais não exista conta

específica para escrituração, e que constituam receita efetiva no período. Os valores objeto de registro nesta conta devem ser segregados em subtítulos de uso interno, de acordo com a natureza da prestação do serviço. (Circ 1273; Cta-Circ 3490)

Enquadramento no item 15.10 da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003 e conforme itens do artigo 48 do Código Tributário Municipal.

COSIF: 71799003 - RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS - Registrar as rendas de prestação de serviços para as quais não exista conta específica para escrituração, e que constituam receita efetiva no período. Os valores objeto de registro nesta conta devem ser segregados em subtítulos de uso interno, de acordo com a natureza da prestação do serviço. (Circ 1273; Cta-Circ 3490)

Enquadramento no item 15.08 da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003 e conforme itens do artigo 48 do Código Tributário Municipal.

COSIF: 71799003 - RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS - Registrar as rendas de prestação de serviços para as quais não exista conta específica para escrituração, e que constituam receita efetiva no período. Os valores objeto de registro nesta conta devem ser segregados em subtítulos de uso interno, de acordo com a natureza da prestação do serviço. (Circ 1273; Cta-Circ 3490)

Enquadramento no item 15.18 da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003 e conforme itens do artigo 48 do Código Tributário Municipal.

COSIF: 71799003 - RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS - Registrar as rendas de prestação de serviços para as quais não exista conta específica para escrituração, e que constituam receita efetiva no período. Os valores objeto de registro nesta conta devem ser segregados em subtítulos de uso interno, de acordo com a natureza da prestação do serviço. (Circ 1273; Cta-Circ 3490)

Enquadramento no item 15.07 da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003 e conforme itens do artigo 48 do Código Tributário Municipal.

71799003 - RENDAS DE OUTROS SERVIÇOS - Registrar as rendas de prestação de serviços para as quais não exista conta específica para escrituração, e que constituam receita efetiva no período. Os valores objeto de registro nesta conta devem ser segregados em subtítulos de uso interno, de acordo com a natureza da prestação do serviço. (Circ 1273; Cta-Circ 3490)

Enquadramento no item 15.08 da Lista anexa a Lei Complementar 116/2003 e conforme itens do artigo 48 do Código Tributário Municipal, que correspondem as seguintes subcontas respectivamente:
7.1.7.96.07.01; 7.1.7.15.10.24; 7.1.7.80.10.13; 7.1.7.99.10.82; 7.1.7.99.20.68; 7.1.7.99.40.01; 7.1.7.99.55.19 E 7.1.7.99.55.24.

Todas enquadradas no item 15, conforme acima demonstrado, tudo detalhado no Apêndice III – enquadramentos de contas contábeis, entregue ao contribuinte conjuntamente com o auto de infração ora impugnado.

O fato gerador está listado no RAF, especificado em seus apêndices de acordo com cada uma das contas contábeis, plano de contas COSIF, item da lista, descrição da conta e função da conta.

Basta abrirmos os referidos apêndices para identificarmos de forma clara todos os elementos necessários para constituição do lançamento.

Todos os serviços ora tributados, estão identificados, um a um, mês a mês, devidamente relacionados com o item da lista em que foram enquadrados.

O julgador de primeiro grau rebateu todos os itens postos na reclamação, sem deixar dúvida quanto incidência do ISS e o devido enquadramento, exposto no RAF, que é parte integrante do auto de Infração e Lançamento.

O presente auto de infração e lançamento, teve como escopo todas as operações próprias do Banco Central do Brasil. Entretanto, o presente Termo de Revisão Fiscal – TRF refere-se apenas às contas de receitas do Grupo 7.1.7 – Rendas de Prestação de Serviços, do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF). Conforme claramente descrito nos anexos e apêndices do Termo de Revisão Fiscal, inclusive a descrição da multa.

"DIVERGÊNCIAS DE ALÍQUOTAS (Parte da decisão de primeira instância)

Os enquadramentos realizados pelo impugnante fora do item 15 da Lista anexa a Lei Complementar 116/03, não deve prosperar. Primeiro, o impugnante a tudo indica, se utiliza do item 10 e 17, da lista anexa, a fim de ter uma menor tributação, o que caracteriza simulação em matéria tributária, já que estes serviços estão previstos no item 15, como está demonstrada no apêndice III, Coluna E, do relatório fiscal de administração fiscal – RAF.

A simulação fiscal, que se traduz na divergência dolosa entre a vontade real e a vontade declarada pelos contraentes de um negócio jurídico, com o objetivo de a administração Fiscal liquidar menos ou nenhum imposto.

Outro ponto ventilado pelo impugnante é quanto a diferenças de alíquotas, desrespeitando o princípio da isonomia tributária, o que não assiste razão o impugnante. As alíquotas estão previstas na Lei complementar 116/03, que a máxima é 5%. Nada impede que o fisco utilize para alguns itens (serviços) alíquotas diversas, desde que

respeite o mínimo e máximo previstos em lei. Não é caso de afronta ao princípio da isonomia tributária.

Vale dizer, que o item 15 e seus subitens da lista anexa a Lei complementar 116/03, são serviços prestados pelas instituições financeiras, não há motivo para enquadrar em outro item da Lista anexa, poderíamos recair em uma renúncia de receita, o que é amplamente refutado pelo Tribunal de Contas do Estado.

Nesse sentido, não há motivo para ventilar sobre o desrespeito ao princípio da isonomia tributária, que serve para casos diferentes.

Ademais, o princípio da isonomia, caberia para punir o contribuinte ora impugnante, que está se beneficiando de uma alíquota menor, fora do item 15 (exclusivo as instituições financeiras), sendo que nos demais itens, os contribuintes que prestem serviços devem apresentar nota fiscal, não podendo o Banco, enquadrar seus serviços fora do item 15 e não cumprir as mesmas regras dos demais, o que afronta diretamente o principio da isonomia.

Nesta esteira, o reclamante deve apresentar as notas fiscais correspondentes a esses itens, para fazer prova de seu recolhimento, como não é o caso, é razoável o enquadramento dos serviços aqui discutidos, serem direcionados ao item 15 da Lista anexa, já que lá previstos, conforme apêndice III do relatório Fiscal.

Diante do exposto, não assiste razão o impugnante."

A decisão do julgador de primeira instância, bastaria para o deslinde do caso em tela, mas discorrerei mais sobre o tema.

O Artigo 116 do CTN define que o fato gerador da obrigação principal é a obrigação prevista em lei como necessária e suficiente à sua concorrência. Paralelamente, temos com base no art. 1º da Lei Complementar nº 116/2003 e Código tributário Municipal e suas alterações, que o imposto sobre os 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. Nesse sentido, ocorrido o fato gerador, ocorrerá a tributação do ISS. Refere-se, também, no parágrafo 4º, 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 artigo 116 do CTN, trazendo consigo a ideia de que fundamental para a 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 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 relaciona-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.

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.

Nesse sentido, não há prova da incorreção na classificação do crédito tributário, sendo regular o procedimento adotado pelo fisco.

As instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional possuem uma ampla área de atuação. Algumas instituições se dedicam com exclusividade às operações de crédito, câmbio etc. Muitas atuam também prestando serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, como previsto no item 15 da nova Lista de serviços, alcançadas pela tributação municipal.

Entretanto, existem instituições que desenvolvem múltiplas atividades, prestando outros serviços, além daqueles previstos no item 15, concorrendo com empresas que não integram o Sistema Financeiro Nacional.

Nesse contexto, não é o caso de serviços que possam ser prestados por qualquer empresa, como quer a reclamante, pois aqui se trata de serviços bancários, o reclamante esta desvirtuando a natureza do serviço, a fim de pagar a menor alíquota.

A jurisprudência corrobora com as alegações do Fisco, a saber:

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	VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Nº 70067773317 (Nº CNJ: 0462709-74.2015.8.21.7000)	COMARCA DE PORTO ALEGRE
BANCO ITAU S/A	AGRAVANTE
MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE	AGRAVADO

Vale destacar trecho importante do julgado acima exposto, que descreve grande parte das contas contábeis em análise a saber:

"Inicialmente cumpre que se aponte que, segundo a Classificação do Banco Central do Brasil - COSIF, que por meio de um plano contábil uniformiza os registros de contas do sistema financeiro, a quase totalidade dos serviços que foram objeto de autuação integram ***o grupo 717, que discrimina as rendas de prestação de serviço:***

7.1.7.00.00-9	Rendas de Prestação de Serviços	UBDKIFJACTSWER-LMNH-Z	-	-	-	
7.1.7.10.00-6	RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO	UB--IF--CT--W---LM---Z	-	711	721	(*)
7.1.7.15.00-1	RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE FUNDOS E PROGRAMAS	UBD---------E--LMN--Z	-	711	721	(*)
7.1.7.20.00-3	RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE LOTERIAS	U----------E--LM---Z	-	711	721	
7.1.7.25.00-8	RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADES DE INVESTIMENTO	U---I---CT-----L----Z	-	711	721	
7.1.7.30.00-0	RENDAS DE ASSESSORIA TÉCNICA	--------CT--------H-Z	-	-	721	
7.1.7.35.00-	RENDAS DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE	----------H-Z	-	-	721	

5	CONSÓRCIOS					
7.1.7.40.00-7	RENDAS DE COBRANÇA	UB------CT--ER-LM---Z	-		711	721
7.1.7.45.00-2	RENDAS DE COMISSÕES DE COLOCAÇÃO DE TÍTULOS	U---I---CT-----L----Z	-		711	721
7.1.7.50.00-4	RENDAS DE CORRETAGENS DE CÂMBIO	UBDKIF--CT------M---Z	-	-	721	(*)
7.1.7.55.00-9	RENDAS DE ADMINISTRAÇÃO DE ATIVOS REDESCONTADOS	UB----------LM---Z	-		711	721
7.1.7.60.00-1	RENDAS DE CORRETAGENS DE OPERAÇÕES EM BOLSAS	U---I---CT-----L----Z	-	711	721	(*)
7.1.7.70.00-8	RENDAS DE SERVIÇOS DE CUSTÓDIA	UB--IF--CT--ER-LM---Z	-	711	721	(*)
7.1.7.80.00-5	**RENDAS DE SERVIÇOS PRESTADOS A LIGADAS**	UBDKIF-ACTSWE--LMN--Z	-		711	721
7.1.7.90.00-2	RENDAS DE TRANSFERÊNCIA DE FUNDOS	UB----------ER-LM---Z	-	711	721	(*)
7.1.7.94.00-8	RENDAS DE PACOTES DE SERVIÇOS - PF	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722	(*)
7.1.7.95.00-7	RENDAS DE SERVIÇOS PRIORITÁRIOS - PF	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722	(*)
7.1.7.95.01-4	Confecção de Cadastro	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-		711	722
7.1.7.95.03-8	Fornecimento de 2ª Via de Cartão Magnético com Função de Débito	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-		711	722
7.1.7.95.04-5	Fornecimento de 2ª Via de Cartão Magnético de Conta de Poupança	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-		711	722
7.1.7.95.05-2	Exclusão do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-		711	722
7.1.7.95.06-9	Contra-Ordem, Oposição e Sustação de Cheques	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-		711	722
7.1.7.95.07-6	Fornecimento de Folhas de Cheques	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-		711	722
7.1.7.95.08-3	Cheque Administrativo	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-		711	722

7.1.7.95.10-0	Cheque Visado	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.11-7	Saque de Conta de Depósitos à Vista e de Poupança	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.12-4	Depósito Identificado	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.13-1	Fornecimento de Extrato Mensal ou de Período	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.14-8	Fornecimento de Microfilme, Microficha ou Assemelhados	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.15-5	Transferência por meio de DOC/TED	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.16-2	Transferência Agendada por meio de DOC/TED	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.17-9	Transferência entre Contas da Própria Instituição	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.18-6	Ordem de Pagamento	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.19-3	Concessão de Adiantamento a Depositante	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.20-3	Cartão de crédito básico - anuidade	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.21-0	Fornecimento de 2ª via de cartão com função crédito	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.22-7	Utilização de canais de atendimento para retirada em espécie - cartão de crédito	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.23-4	Pagamento de contas utilizando a função crédito	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.24-1	Avaliação emergencial de crédito - cartão de crédito	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.95.25-8	Câmbio Manual Relacionado a Viagens Internacionais	UB---F--CT--E--LM---Z	-	711	722
7.1.7.96.00-6	RENDAS DE SERVIÇOS DIFERENCIADOS - PF	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722 (*)
7.1.7.96.01-	Administração de fundos de	UBDKIFJACTSWER-	-	711	722

3	investimento	LMN--Z			
7.1.7.96.02-0	Aval e fiança	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722
7.1.7.96.03-7	Avaliação, reavaliação e substituição de bens recebidos em garantia "	UBDKIFJACTSWER-LMN--Z	-	711	722

Todos os serviços enquadrados no Apêndice III – Enquadramento das Contas Contábeis, que faz relação direta ao auto de infração e lançamento ora discutido, tudo entregue ao contribuinte, ora recorrente, não há possibilidade de não ser considerado serviço prestado por instituição financeira, conforme se observa no dito apêndice, Coluna- Argumento e, ainda, são serviços tipicamente bancários, por isso o enquadramento no item 15.

Para corroborar sobre o tema, colaciona acórdão pertinente ao caso, como segue:

> **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.

APELAÇÃO CÍVEL	IGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
o 7007048551 1 (Nº CNJ: 0258745-23.2016.8.21 .7000)	OMARCA DE PORTO ALEGRE
NIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIR OS S/A	PELANTE/A PELADO
UNICIPIO DE PORTO ALEGRE	PELANTE/A PELADO

Ressalta-se que todos os serviços aqui compreendidos integram o grupo 7.1.7, sendo as rendas de prestação de serviços bancários, não tendo a razão a reclamante, pois são serviços tipicamente bancários.

Consoante escorreitamente decidiu o julgador original, o débito discutido na impugnação decorreu de serviços prestados pelo recorrente, serviços esses que se enquadram perfeitamente no item 15, subitens 15.01 a 15.18, da lista de serviços anexa a Lei Complementar 116/2003.

Tal entendimento deflui da eminente natureza de prestação de serviço que a atividade consagra, pouco importando que a atividade não esteja expressamente descrita naquelas listas, visto que, conforme já salientado, a interpretação extensiva autoriza a tributação por ISSQN.

Dessa forma, resta claro a possibilidade de incidência do ISSQN no caso delineado do presente Recurso, considerando a aplicação extensiva e a natureza de serviço da atividade, sendo essa ainda, tipicamente bancária.

Quanto ao pedido de prova pericial, primeiro não caberia nessa fase recursal e segundo a decisão de primeira instância foi irretocável, com seus argumentos que aqui replico:

"**DAS PROVAS – Perícias (outras)**

Primeiramente, a impugnante deixa de trazer provas que venham a convencer o julgador, apenas junta planilhas sem fazer relação de valores entre a conta tributada e a conta que já diz ter efetivado o pagamento.

O fisco municipal, quando da intimação de documentos, que fora ofertada a impugnante, trazendo a mesma os planos de contas, balancetes, dentre outros, já foram suficientes para o lançamento posto em discussão.

> **O procedimento adotado pelo fisco, descrito no Relatório de Apuração Fiscal foi o seguinte**: *Foram analisados todos os documentos apresentados pelo contribuinte. Em primeiro lugar, verificou-se cada uma das contas contábeis do grupo de receitas e seus respectivos valores constantes dos balancetes contábeis mensais fornecidos pelo(a) CAIXA ECONOMICA FEDERAL, os quais foram solicitados no item 3 da Intimação, conforme descrito na seção 1.3.5 do presente Relatório. Em segundo lugar, analisou-se também todas as contas e seus respectivos valores constantes da listagem das contas que foram levadas à tributação espontaneamente pelo contribuinte. Essa listagem, solicitada no item 6 da Intimação descrita na seção 1.3.5 do presente Relatório, está disposta nas planilhas eletrônicas denominadas Demonstrativo Mensal de Recolhimento de ISS fornecidas pelo contribuinte. Posteriormente, foi realizada uma conferência das contas e valores dos Demonstrativos Mensais de Recolhimento (contas oferecidas à tributação espontaneamente pelo contribuinte) com as contas e valores dos Balancetes Contábeis Mensais. Desta forma, ficou caracterizada uma situação em relação a contas que são passíveis de tributação, mas que o contribuinte não efetuou o recolhimento. No banco de dados da Secretaria Municipal da Fazenda foram obtidas as informações complementares referentes aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, assim como às Declarações Eletrônicas Mensais entregues pelo mesmo. Também foram utilizadas as*

Informações Cadastrais disponíveis para consulta no site do Banco Central do Brasil (http://www.bcb.gov.br), na guia Sistema Financeiro Nacional, opção Informações Cadastrais e Contábeis.

Deveria então, cabendo ao impugnante, trazer outros documentos a fim de demonstrar suas alegações, o que deixa mais uma vez de fazer.

Segundo, quanto ao pedido de realização de perícia, deve-se ter presente que esta se destina à elucidação de matéria que requeira conhecimento específico e cuja compreensão não se consubstancie nos autos, impedindo seu julgamento.

No caso em tela não se verifica, pois, a matéria fática está perfeitamente delineada conforme os anexos que fazem parte do AIL aqui impugnado, sendo que a comprovação deve ser feita pela via documental. A impugnante tem documentos contábeis, que poderia se utilizar (ex. RAZÃO), para demonstrar seus argumentos, sendo que a comprovação deve ser feita pela via documental, sendo a perícia procedimento excepcional.

Nessa hipótese a realização de uma perícia técnica teria somente o condão de procrastinar o feito sem nada acrescentar, motivo pelo qual indefiro a produção da prova pericial requerida.

Ademais, a realização de prova pericial é inteiramente compatível com os processos administrativos tributários, encontrando expressa previsão legal no decreto n. 70.235/72. Porém, nos termos do seu artigo 16, IV, quando o contribuinte tiver interesse na realização de exames periciais, deve, além de requerê-los expressamente em sua peça impugnatória, formular os quesitos pertinentes e, na mesma oportunidade, indicar seu assistente técnico, com a respectiva qualificação e endereço. O pedido, portanto, há de ser específico, não bastando efetuar mera referência ao assunto, de maneira genérica: é preciso indicar, de modo pormenorizado, o elemento fático que se pretende ver examinado.

Diante das alegações da impugnante, a qual requer prova pericial, sem ao menos pontuar as situações que estão necessitando tal providência, mas desde sempre, alega genericamente, sem ao menos cumprir os requisitos legais, como se observa no artigo 16, IV da Lei do Processo Administrativo Fiscal (decreto 70.235/72):

> **"Art.16, IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito."**

Além dos requisitos previstos em lei, no momento da apresentação da impugnação, o que desde já, deixa o impugnante de cumprir, deve-se ainda, para que seja deferida a perícia, que o contribuinte demonstre com especificidade e detalhamento, não somente o objeto da perícia, mas, principalmente, como o resultado da mesma influirá na decisão da causa.

Como ensina o professor James Marins in Direito Processual Tributário Brasileiro (administrativo e judicial) 6ª edição, ed. Dialética:

> Dessarte, se o impugnante tiver interesse na realização de diligências a cargo da Administração tributária e de exames técnicos ou periciais deve – além de requere-los expressamente em sua peça de impugnação – formular os quesitos pertinentes e na mesma oportunidade indicar seu assistente técnico. Se assim não o fizer o contribuinte poderá sofrer o ônus de não lhe ser deferida a prova desejada, já que o órgão fazendário considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16.

Conclui-se, que o impugnante, deixa de juntar os quesitos, nome do profissional, endereço e qualificação do profissional, ônus que lhe cabe. Além, disso, não especifica de maneira clara, os pontos a serem periciados, e sim, de maneira genérica requer a perícia.

A respeito do tema transcrevo alguns julgados que dão guarida ao indeferimento de perícia no presente caso, conforme segue:

> ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – INDEFERIMENTO DE PERICIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – 1. Em consonância com o disposto no art.16, IV, do decreto nº. 70.235/72, o particular deve instruir o seu pleito de perícia contábil, dentre outros requisitos, com o questionamento objeto da sua dúvida. 2. Hipótese em que a apelante não declinou na sua impugnação os quesitos a serem respondidos pelo experto, restando escorreito o indeferimento da prova pericial postulada. 3. Não configura cerceamento de defesa quando, no processo administrativo, a parte é intimada de todos os atos ali praticados, tendo, inclusive, interposto recurso naquela esfera. 4. Apelação improvida. (TRF 5ª R. – MAS 0567541 – (9905271929) – PE – 4ªT. – Rel. Juiz Luiz Alberto Gurgel de Faria – DJU 10.11..2000 – p.558).

> PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO – INDEFERIMENTO DE PERÍCIA – Rejeita-se preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa. O pedido de realização de perícia está sujeito ao que determina o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, principalmente quanto a eleição de quesitos, não sendo admitido quando efetuado de forma genérica. Além disso, ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático,

mormente quando a negativa é fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse. (1º CC – Ac. 108-07601 – 8ª C. – Rel. Nelson Lósso Filho – DOU 23.04.2004 – p.40).

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já decidiu sobre o tema, não havendo a necessidade de perícia, conforme decisões:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70028648475, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, JULGADO EM 26/03/2009. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. LANÇAMENTO. OMISSÃO REITERADA DE SAÍDAS TRIBUTADAS. GASOLINA FALSIFICADA. COMBUSTÍVEL. DOCUMENTOS INTERNOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADES. ARBITRAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA ESCRITA FISCAL. ÔNUS DA PROVA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. A apreensão de documentos comerciais, fiscais e contábeis pelo Fisco, no estabelecimento da empresa, no exercício do poder de fiscalização conferido pelo artigo 195 do CTN, não é causa de nulidade do processo administrativo tributário. 2. É válido o lançamento fundado em documentos sigilosos apreendidos pela autoridade policial mediante mandado expedido pelo juiz competente, forte no artigo 198, caput e parágrafo 2º, do CTN. **3. O indeferimento de perícia, no processo administrativo, não leva à sua nulidade por cerceamento de defesa por estar a autuação fundada primordialmente na prova documental, constituindo-se a perícia em reforço da convicção administrativa.** 4. O indeferimento do pedido de suspensão do julgamento pelo Relator do recurso no TARF sob o fundamento de que todos os juízes já haviam proferido voto não acarreta a sua nulidade. 5. Constatada a prática reiterada de omissão da escrituração de saídas sujeitas ao ICMS em regime de substituição tributária, a partir de documentos apreendidos em poder do contribuinte, não há falar em lançamento por mera presunção. 6. A saída de combustível é fato gerador do ICMS. Hipótese em que o contribuinte produzia, ilegalmente, combustível para revenda a postos de gasolina. 7. Constitui ônus do contribuinte demonstrar o erro da autuação e dos critérios adotados pelo Fisco. Ausente prova de ilegalidade, remanesce a presunção de legitimidade do lançamento. 8. Nas causas em que não houver condenação e nas execuções embargadas, os honorários advocatícios são fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz. Hipótese em que a verba honorária se afigura excessiva. Recurso provido em parte.

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. À administração é facultado o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, fundamentadamente, quando considerada desnecessária à análise da questão. Inteligência do art. 32 da Lei Estadual 6.537/1973. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO EMBASADA EM

> PROVA DOCUMENTAL. No caso, não há falar em nulidade do procedimento administrativo de apuração do tributo por inexistência de perícia, uma vez que fundamentado em prova documental. Precedente desta colenda Câmara. APELO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Apelação Cível Nº 70049780638, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 31/07/2012)

Os Tribunais Federais também já enfrentaram a matéria, conforme segue a ementa:

> ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LANÇAMENTO FISCAL - PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA - POSSIBILIDADE - MULTA DE OFÍCIO - NÃO APLICAÇÃO - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. É facultado à autoridade julgadora indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando não atendidos os requisitos do artigo **16**do **Decreto 70.235/72** ou se revelar dispensável a realização da perícia diante do conjunto probatório dos autos. 2. O auto de infração impugnado descreveu satisfatoriamente os fundamentos de fato e de direito do lançamento fiscal. Não bastasse, a impugnação e os recursos interpostos pela autora foram devidamente conhecidos e apreciados nas instâncias administrativas, a demonstrar o pleno exercício do direito de defesa. Não caracterização de cerceamento de defesa. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial não obsta o lançamento, ato vinculado indispensável para evitar a decadência (cf. **art**. 142, parágrafo único, do CTN), apenas impedindo a materialização dos atos cobrança. Precedentes. **4**. Da leitura do auto de infração, verifica-se que, diferentemente do alegado pela recorrente, não ocorreu a incidência de multa ofício, respeitando-se, por conseguinte, a disposição contida no **art**. 63 da Lei 9.430/96. 5. Apelação a que se nega provimento.
> **Encontrado em:** . APELAÇÃO CÍVEL AC 8209 SP 0008209-49.2003.4.03.6105 (TRF-3) DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Diante do exposto, e o que se extrai da peça de defesa, não cumpre os requisitos mínimos para o deferimento de perícias e demais pedidos de prova."

No caso, não assiste razão o recorrente em nenhum ponto ventilado pelo mesmo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto acima, as decisões jurisprudenciais, doutrina, e os serviços prestados com referencia ao item 15 da Lista de serviços anexa a Lei Complementar 116/03 e Código Tributário Municipal e alterações, dão guarida a ação do Fisco em relação ao auto de infração e lançamento 0056/2018 ,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.

As provas trazidas até o momento não são capazes de reformar a decisão de primeira instância, pois sem qualquer respaldo técnico, e as demais são as mesmas entregues quando das intimações de documentos que serviram para a incidência do ISS sobre tais rubricas aqui em debate.

Quanto ao efeito suspensivo o qual se opera conforme legislação vigente.

Portanto, à luz do disposto no Código Tributário Municipal e suas alterações, 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 0056/2018, mantendo assim a decisão de primeira instância.

São Marcos, 04 de dezembro de 2018.

Evandro Carlos Kuwer
Prefeito Municipal