
MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRINHA – RS

SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA

Ilustríssimo Senhor Fiscal Fazendário da Administração Tributária

Auto de Infração e Lançamento n. 0099/2018

Processo 00141/2017

BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., , com sede em São Paulo, SP, na Av. Presidente Juscelino Kubitschek, n. 2041 e 2235, Bloco A, inscrito no CNPJ sob n. 90.400.888/0001-42, por suas procuradoras ao final firmadas, e cujo endereço profissional se encontra supraimpresso, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., apresentar **RECLAMAÇÃO** contra a exigência do **Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN** efetuada à sua Agência, com estabelecimento neste Município de Cachoeirinha, RS, na Av. Flores da Cunha, n. 1310, com inscrição municipal n. 150, através do **Auto de Infração e Lançamento n. 0099/2018**, do qual tomou ciência em 23/11/2018, o que faz em conformidade com o art. 5º, XXXIV, 'a', LIV e LV, da Constituição, e art. 435, da Lei Complementar Municipal de Cachoeirinha, RS n. 28/2010¹, e com base nas razões de fato e de direito adiante expendidas:

¹ Lei Complementar Municipal de Cachoeirinha/RS n. 28/2010:

“Art. 435. O contribuinte ou responsável poderá encaminhar reclamação à Administração Tributária dentro do prazo de 20 (vinte) dias contados da data da notificação do lançamento.”

MERTENCLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

I. OS FATOS

O Reclamante foi autuado pela Fiscalização Tributária em Cachoeirinha, RS, sob alegação de recolhimento a menor do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN incidente sobre as receitas por si auferidas no período compreendido entre janeiro a dezembro de 2017.

Após referir a descrição dos fatos e enquadramento legal, documentos examinados e demonstrativos do crédito tributário, o expediente fiscal apresenta planilha de cálculo das receitas tributáveis do Banco, contendo o levantamento das receitas auferidas, bem como as contas sujeitas ao ISSQN.

Todavia em que pese o respeito e confiança do Reclamante no que se refere aos atos desempenhados pela Fiscalização Tributária em Cachoeirinha, acredita que esta não atuou em conformidade com o melhor direito quando promoveu a sua autuação na forma exposta no Auto de Infração e Lançamento n. 0099/2018, como será demonstrado a seguir.

II. O DIREITO

II. a. Valores registrados em contas que não registram remuneração de serviços tributáveis.

Não obstante o esforço levado a efeito pela Fiscalização do Município de Cachoeirinha, não há como prosperar o Auto de Infração e Lançamento em comento, expediente que pretende fazer incidir o ISSQN sobre receitas que não estão sujeitas a este imposto municipal e por não tratarem de prestação de serviços, conforme abaixo restará demonstrado.

Para a consecução de suas atividades o Reclamante até presta alguns serviços que podem ser individualizados, mas eles somente podem ser tributados quando previstos e identificados, de forma expressa, em um dos subitens do item 15 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 116/03, com a qual

MERTENCLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

deve estar em consonância a Lista de Serviços previstos no Código Tributário de Cachoeirinha, Lei Complementar n. 28/2010.

De fato, somente os serviços previstos em lei complementar federal, e que constituam atividade-fim do prestador dos serviços, podem sofrer a incidência do ISSQN, conforme disposição clara contida no art. 156, III da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir imposto sobre:

“(…)

“III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, **definidos em lei complementar**; (...).” (grifou-se)

Assim, a norma constitucional acima transcrita apresenta duas lições: 1) o ISSQN não deve incidir sobre os serviços previstos no art. 155, II, da Constituição; e 2) para incidir sobre qualquer outro serviço que não esteja previsto na hipótese do art. 155, II, da Constituição, deve ele ser previsto em lei complementar federal, além de estar, necessariamente, relacionado com a atividade-fim do prestador dos serviços.

Portanto, os Municípios, ao buscarem a tributação dos prestadores de serviços, devem ater-se aos itens elencados na Lista de Serviços vigente à época em que há operações tributadas, não podendo extrapolar as suas definições, visto que a lista é taxativa e, embora comporte interpretação ampla, esta não pode ser tão abrangente, desvirtuada da real natureza do serviço prestado, ou seja, não é possível a tributação de toda e qualquer atividade prestada.

Uma interpretação em desconformidade com o entendimento acima, tal como aquela veiculada pelo Auto de Infração e Lançamento contestado, viola os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, previstos no art. 150, I da CF/88², e art. 97, I do Código Tributário Nacional³.

² CF/88:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; (...)”

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

Com efeito, a Constituição Federal limita a incidência do ISSQN aos serviços **definidos** em lei complementar. **Definir é fixar limites.**

Fixados limites, a Lista é taxativa, logo, o uso da interpretação analógica não pode ser levado a efeito de um modo que resulte na exigência de tributo não previsto em lei, sob pena de afronta ao disposto no artigo 108, § 1º, do Código Tributário Nacional⁴.

Assim, uma vez previstas, no item 15 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 116/03, as atividades bancárias tributadas pelo ISSQN, não há como prosperar a exigência, pelo imposto municipal, sobre qualquer outra prestação que lá não esteja enumerada.

A respeito da taxatividade da Lista de Serviços tributáveis pelo ISSQN, é de ser referido o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça – STJ consagrado desde a vigência do anterior Decreto-lei 406/68, já na redação da Lei Complementar 56/87, conforme se vê dos seguintes julgados, por exemplo:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO. GERENTE. BANCO. VALIDADE. ISS. NÃO INCIDÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. TAXATIVIDADE DA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/68.

“1. Validade de citação efetuada na pessoa do gerente da agência bancária do município instituidor do tributo.

“2. Consoante iterativa jurisprudência da Corte não incide ISS sobre os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei n. 406/68, que é taxativa.

“3. Recurso especial não conhecido.” (REsp 68.876-MG, 1995/0032367-2, STJ, 2ª T, Rel. Min. Paulo Gallotti, vu 01/06/2000, DJ-E 1 01/08/2000, p. 218; grifou-se)

³ CTN:

“Art. 97. Somente Lei pode estabelecer: I – a instituição de tributos, ou a sua extinção; (...)”

⁴ CTN:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada: I – a analogia; (...) § 1º. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.”

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

“RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA ‘A’. MENÇÃO GENÉRICA À LEI CONSIDERADA VIOLADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 284 DO STF. DISSENSO PRETORIANO DEMONSTRADO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETOS-LEI N.ºS 406/68 E 864/69. LISTAGEM ANEXA. TAXATIVIDADE.

“1. A simples menção genérica da Lei que se considera violada não é suficiente para delimitar a controvérsia. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

“2. A jurisprudência dominante das Turmas integrantes da Egrégia Primeira Seção tem se inclinado no sentido da não-incidência do ISS nos serviços bancários, em face da impossibilidade de interpretação analógica da listagem anexa ao Decreto-lei n. 406/68.

“3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 73.913-MG, 1995/0044980-3, STJ, 2ª T, Rel. Min. Laurita Vaz, vu 21/05/2002, DJ I 14/04/2003, p. 206, Boletim AASP: ementário, 2328:746, 2003; grifou-se)

“TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS NÃO INCLUÍDOS NA LISTA OFICIAL DA LEI COMPLEMENTAR N. 56/87. NÃO INCIDÊNCIA.

“Se os serviços bancários não se encontram incluídos entre aqueles enumerados taxativamente na lista oficial da Lei Complementar n. 56/87 sobre eles não incide o ISS. Precedentes jurisprudenciais.

“Recurso especial provido.” (REsp 436.109-SC, 2002/0059208-8, STJ, 1ª T, Rel. Min. Garcia Vieira, vu 10/09/2002, DJ I 18/11/2002, p. 165, Revista Dialética de Direito Tributário, n. 91, p. 158-160, abr. 2003; grifou-se)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LISTA DE SERVIÇOS DO DL N. 406/68. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

“Não se admite a incidência do ISS sobre atividades que não estão incluídas na lista de serviços do Decreto-Lei n. 406/68.

“Precedentes.

“Para constatar se as atividades apontadas pelo recorrente nas razões de seu apelo especial efetivamente se enquadram nos arts. 95 e 96 da lista de serviços inserta no Decreto-Lei n. 406/68 seria necessário revolver o contexto fático-probatório.

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

“Agravo regimental improvido.” (AgRg no AI 524.772-MG, STJ, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, vu 21/03/2006, DJ I 05/05/2006, p. 281; grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. ART. 160, I DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 211/STJ). NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA (SÚMULA 07/STJ).

“(…)

“6. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, sendo irrelevante a denominação atribuída.

“7. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.” (REsp. 750.148-MG, 2005/0079479-6, STJ, 2ª T, Rel. Min. Eliana Calmon, vu 18/10/2007, DJ 23/11/2007, p. 456; grifou-se).

Para melhor esclarecer a matéria debatida, pede vênias o Recorrente para transcrever excerto do voto proferido pelo Ministro João Otávio de Noronha, ao julgar AgRg no AI 532.928-MG⁵, *in verbis*:

“(…) ainda que a Lei Complementar n. 56/87 haja expandido a lista de serviços originária incluindo os itens 95 e 96, não têm esses dispositivos aplicação na hipótese dos autos. Isso porque em nenhum desses itens estão relacionados, para fins de incidência do tributo, os serviços enumerados no acórdão recorrido, quais sejam, tarifas sobre contas paralisadas, ressarcimentos de despesas de xerox, rendas de garantias prestadas, rendas de fianças, rendas das tarifas auferidas pelos serviços prestados pelo contribuinte de utilização de ‘Home Service’ (moto), rendas de tarifas auferidas pela liberação de depósito em cheque e rendas auferidas sobre operações especiais de Finame. Vale frisar que, na espécie, ante a ausência de similitude entre os serviços

⁵ “AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LISTAGEM DA LEI COMPLEMENTAR n. 56/87. 1. O ISS não incide sobre os serviços bancários não enquadrados nos itens 95 e 96 da Lei Complementar n. 56/87. 2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AI 532.928-MG, STJ, 2ª T, Rel. Min. João Otávio de Noronha, vu 13/04/2004, DJ I 10/05/2004, p. 238; grifou-se)

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

retro mencionados e os listados nos itens 95 e 96, não há cogitar da possibilidade do uso da interpretação analógica para fins de incidência do ISS.” (grifou-se)

E as decisões específicas sobre a atual Lei Complementar n. 116/2003 corroboram o entendimento dos julgados anteriores quanto à taxatividade da Lista de Serviços, cuja interpretação extensiva de cada item só permite a tributação de serviços com plena identidade aos nomeados na Lista, conforme emerge das ementas abaixo transcritas, dentre outras:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART. 543-C DO CPC. ENQUADRAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a “aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença ou não dos requisitos essenciais à sua validade implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, nesta instância especial, em face do óbice constante da Súmula 7/STJ” (AgRg no AREsp 326.868/RJ, 2ª T, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 02/09/2014, DJe 11/09/2014.). 3. **A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 e à Lei Complementar 116/2003, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, mas se admite a interpretação extensiva, sendo irrelevante a denominação atribuída.** 4. Nos termos da Súmula 424/STJ: “É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987”. 5. Para verificar se as atividades que se pretendem tributar enquadram-se na lista anexa ao Decreto-Lei 406/68 e à Lei Complementar 116/2003, é indispensável a análise da natureza das cobranças realizadas pela instituição financeira, isto é, saber em que essas atividades consistem efetivamente, não sendo suficiente considerar-se o mero

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

nomen iuris da cobrança. Essa avaliação, contudo, deve ser feita pelas instâncias de origem, sendo inviável o seu reexame em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 6. No caso dos autos, o Tribunal de origem, adotando o entendimento disposto no recurso representativo da controvérsia, considerou que os serviços bancários realizados pelo recorrente referentes à administração de fundos previdenciários não se enquadram nos itens da lista anexa, logo não são tributáveis pelo ISS, mas o de administração de clubes de investimentos atrai a incidência do imposto. 7. O art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem aplicabilidade quando se evidencia o decaimento mínimo de uma das partes, entretanto, aferir a ocorrência de sucumbência em parte mínima ou recíproca do pedido demanda inegável incursão na seara fático-probatória da demanda, providência vedada pela Súmula 7 desta Corte. 8. No presente caso, o Tribunal de origem firmou e reiterou por ocasião da apreciação dos embargos de declaração que houve “sucumbência recíproca e não mínima, portanto não é pertinente o dispositivo legal indicado pela embargante” (fl. 430, e-STJ). Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1464579-SP, STJ, 2ª T, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/10/2015, DJe 09/11/2015, grifou-se)⁶

“TRIBUTÁRIO. ISSQN. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO AÉREO DE PULVERIZAÇÃO. LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/03. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DOS ITENS PREVISTOS NA LISTA ANEXA. POSSIBILIDADE.

“1 - A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a Lista de Serviços com a finalidade de incidência de ISS é taxativa, admitindo-se, no entanto, leitura extensiva de cada item, para que se enquadrem serviços idênticos aos expressamente previstos.

⁶ “PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DAS CDAS. SÚMULA 07/STJ. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. ENQUADRAMENTO. RECURSO REPETITIVO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisor se mostrado suficientemente fundamentado. 2. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento antecipado pelo contribuinte não ocorre, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, em relação ao prazo para a constituição do crédito tributário. 3. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da certidão de dívida ativa demanda a revisão do substrato fático-probatório contido nos providências que não se coaduna com a via eleita. Inteligência da Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. 4. A Lista de Serviços, prevista no Decreto-Lei n.º 406/1968 e na Lei Complementar 116/2003, é taxativa, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, mas admite leitura extensiva de cada item a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos. Precedente: REsp 1.111.234/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC. Súmula 424/STJ: “É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987”. 5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é inviável a cobrança de ISS, a título de serviços listados fora do itens 95 e 96 da referida lista, porquanto não relacionados a atividades bancárias. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.” (REsp n. 1.282.084-MG (2011/0169348-0), STJ, 2ª T, Rel. Min. Castro Meira, j. 20/03/2012, DJe 03/05/2012)

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

“2 - A Lei Complementar nº 116/2003 formalizou no item 7.13, a tributação dos serviços de pulverização de lavouras, não importando o modo pelo qual ele é efetivamente realizado, por via aérea ou terrestre.

“3 - Agravo regimental não provido.” (AgRg no AI 1157828-PR, STJ, 2ª T, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/11/2009, DJe 20/11/2009)

“APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO - INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - QUESTÕES UNICAMENTE DE DIREITO QUE DISPENSAM DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA NÃO ACOLHIDA - DECISUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO E QUE ATENDE A TODOS OS REQUISITOS ESSENCIAIS - PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO INDEFERIDO - ISS SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003 QUE, EMBORA TAXATIVA, COMPORTA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - PRECEDENTES DO STJ E DESTES TRIBUNAL - NÃO CONHECIMENTO DO APELO NA PARTE EM QUE TRATA DA APLICAÇÃO DAS MULTAS - MATÉRIA NÃO VENTILADA EM PRIMEIRO GRAU - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA VEDADA - VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA DE FORMA ÍNFINITA - ARBITRAMENTO QUE NÃO ATENDE AOS PRESSUPOSTOS DO §4º, DO ARTIGO 20, DO CPC - RECURSO DO BANCO ITAU UNIBANCO S.A PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO - PROVIMENTO DO APELO DO MUNICÍPIO DE CURITIBA.” A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lista de Serviços, prevista no Decreto-Lei nº 406/1968 e na Lei Complementar 116/2003, é taxativa, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, mas admite leitura extensiva de cada item a fim de enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do REsp 1.111.234/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC. Inteligência da Súmula 424/STJ: “É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987”. (AgRg no Ag 1394822/PR, 2ª T, Rel. Min. Castro Meira, DJe 30/08/2011). (AC 1194646-2, TJPR, 2ª CCiv, Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Antônio Renato Strapasson, vu 15/04/2014, grifou-se)⁷

⁷ ~TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA ANEXA A LEI 116/2003. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLA E EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. SERVIÇOS PRESTADOS PELO BANCO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE ISS. SENTENÇA MANTIDA RECURSO DESPROVIDO. Embora taxativa, é permitida a interpretação extensiva da Lista Oficial de serviços tributáveis (Lei Complementar 116/03). Portanto, há que se verificar a necessidade de

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

“APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. TARIFAS BANCÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não é nulo o auto de infração que explicita a matéria tributável, delineando as operações, fato gerador, base de cálculo e valor do principal e acessórios, além da legislação aplicável. Precedente do TJRS. NULIDADE DA CDA. NÃO RECONHECIDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO ART. 2º, § 5º, DA LEI Nº 6.830/80. Não é nulo o título executivo fiscal que atende aos requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, com discriminação dos valores respectivos, demonstrando a natureza da dívida, o valor principal, juros, multa e correção monetária, bem como o fundamento legal da cobrança. Desnecessidade de discriminar cada operação bancária, uma vez que devidamente especificadas no auto de infração. Precedentes do TJRS e STJ. ISS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TARIFAS BANCÁRIOS. LEI MUNICIPAL 1943/79, COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI MUNICIPAL 3656/92. DECRETO-LEI Nº 406/68. REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 8º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 56/87 E ITENS 15.02 A 15.18 DA **LEI COMPLEMENTAR 116/2003. TAXATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO, OBSERVADA, CONTUDO, A VIGÊNCIA DA LC 116/2003 EM RELAÇÃO A DUAS TARIFAS COBRADAS.** O rol de serviços constantes do Decreto 406/68, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei Complementar 56/87, bem como dos itens 15.02 a 15.18 da **Lei Complementar 116/2003, é taxativo, permitindo, contudo, interpretação extensiva. Resp 1.111.234. Art. 543-C do CPC.** Precedentes do STJ e TJRS. Hipótese em que incidente o ISS sobre as tarifas listadas no auto de infração no período cobrado, devendo, contudo, ser observada a vigência da LC 116/2003 em relação às tarifas de manutenção da conta-corrente pessoa física e jurídica. (...) **Apeleção conhecida em parte, e, no ponto, provida em parte liminarmente.**” (AC 70042845875, TJRS, 22ª CCiv, Rel. Carlos Eduardo Zietlow Duro, j. 03/09/2014, grifou-se)⁸

tributação sobre os serviços prestados pelo Banco que possuem a mesma finalidade daqueles previstos na referida lei, contudo, são denominados de maneira diversa. De acordo com a análise dos serviços auatados, percebe-se que todos são passíveis de tributação por ISS, razão pela qual deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.” (AC 0595198-2, TJPR, 2ª CCiv, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Des. Silvio Dias, vu 22/09/2009)

⁸ “AGRAVOS. APELAÇÃO CÍVEL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO NA FORMA MONOCRÁTICA, FORTE NA REGRA DO ART. 557 DO CPC. Tratando-se de matéria compreendida entre as hipóteses do art. 557 do CPC, havendo posicionamento do Tribunal de Justiça, STJ e STF acerca do tema, autorizado estava o Relator ao julgamento singular, procedimento que objetiva uma jurisdição mais célere. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ISS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. RECONHECIDA. É nulo o Auto de Infração e Intimação que não atende aos requisitos do artigo 142 do CTN. Hipótese em que se trata de cobrança de ISS sobre tarifa bancária, constando vários itens da lista de serviços, sem especificar a matéria tributável. Precedentes do TJRS. ISS. PRAZO LANÇAMENTO. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONFIGURADA. Em não sendo recolhido por iniciativa do sujeito passivo da obrigação tributária na época própria, o tributo é lançado de ofício, afastando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Decadência configurada. Hipótese em que não houve o pagamento antecipado, encontrando-se prescritos alguns tributos exigidos quando da notificação do Auto de Infração e Intimação. Precedentes do STJ e TJRS. TARIFAS BANCÁRIAS. LC

MERTENCLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

Vedado aos Municípios, portanto, efetivar uma interpretação tão ampla da Lista de Serviços, instituída por lei complementar federal, a ponto de tributar toda e qualquer receita envolvida nas mais diversas operações das instituições financeiras. A propósito, o Reclamante demonstrará que foram relacionadas no Auto de Infração e Lançamento diversas contas que não registram receitas de prestação de serviços e, portanto, foram equivocadamente consideradas pela Fiscalização como tributáveis.

II.b. A cobrança indevida do tributo sobre contas que registram valores relacionados a operações de crédito, tributáveis pelo IOF na forma do artigo 153, V, da Constituição Federal/88.

A exigência de ISS sobre as rubricas contábeis denominadas Rendas de Adiantamento a Depositantes, bem como aquelas que fazem parte das contas Rendas de Empréstimos, Rendas de Títulos Descontados, Rendas de Financiamentos, é inadmissível na medida em que as receitas em questão são provenientes de operações de crédito.

Eis as contas que se encontram individualizadas pelo Plano COSIF no grupo 7.1.1.00.00-1, denominado “Rendas de Operações de Crédito”, com os seguintes títulos e funções:

“7.1.1.03.00-8 Título: RENDAS DE ADIANTAMENTOS A DEPOSITANTES

04/97 DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL. DECRETO-LEI Nº 406/68. REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 8º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 56/87 E ITENS 15.02 A 15.18 DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. TAXATIVIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. O rol de serviços constantes do Decreto 406/68, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei Complementar 56/87, bem como dos itens 15.02 a 15.18 da Lei Complementar 116/2003, é taxativo, impossibilitando-se a ampliação a fim de estender a incidência do imposto a serviços não expressamente elencados. Precedentes do STJ e TJRS. Não incidência, no caso, do ISS sobre as tarifas referentes às operações de crédito, as que não se referem a atividades previstas como hipóteses de incidência do imposto e recuperação de encargos e despesas, observado o pedido inicial, conforme previsto na LC 04/97 do Município de Santa Cruz do Sul. Precedentes do TJRS, STJ e STF. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. Verba honorária mantida, por aplicação do art. 20, § 4º, do CPC, observada a natureza da causa e seu desenrolar processual, descabendo alteração. Agravos desprovidos.” (Ag. 70031252786, TJRS, 22ª CCiv, Rel. Carlos Eduardo Zietlow Duro, j. 27/08/2009; grifou-se)

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguaí, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

“Função: Registrar as rendas de adiantamentos a depositantes, que constituam receita efetiva da instituição, no período.

“7.1.1.05.00-6 Título: RENDAS DE EMPRÉSTIMOS

“Função: Registrar as rendas de empréstimos, que constituam receita efetiva da instituição, no período.

“7.1.1.10.00-8 Título: RENDAS DE TÍTULOS DESCONTADOS

“Função: Registrar as rendas de títulos descontados, que constituam receita efetiva da instituição, no período.

“7.1.1.15.00-3 Título: RENDAS DE FINANCIAMENTOS

“Função: Registrar as rendas de financiamentos, que constituam receita efetiva da instituição, no período. A instituição deve adotar desdobramentos de uso interno para identificar as rendas sobre cada um dos fundos, programas ou linhas de crédito.”

Tratam-se, a toda evidência, de rubricas contábeis que registram receitas provenientes de operações de crédito, as quais, como é cediço, sujeitam-se à competência tributária privativa da União Federal, por força do art. 153, V, da Carta Magna, *in verbis*:

“Art. 153. Compete à União Federal instituir impostos sobre:

“(…)

“V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários;” (grifou-se)

Acerca do imposto sobre operações de crédito, há que se ressaltar ainda o disposto no art. 63 do Código Tributário Nacional, *ipsis litteris*:

“Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

“I – quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;” (grifou-se)

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar - CEP 90010-140 - Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

Operações de crédito, conforme lição de RICARDO LOBO TORRES, são “*os empréstimos, financiamentos e abertura de direito de saque sob qualquer forma*” (TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 14ª edição, Rio de Janeiro: RENOVAR, 2007, p. 378).

Se registradas receitas advindas de operações de crédito, resta flagrante que a pretensa cobrança de ISS sobre as contas especificadas mostra-se absolutamente descabida, mormente considerando que estão sujeitas à competência tributária privativa da União, por força do artigo 153, V, da Carta Magna supradestacado, servindo apenas à incidência do IOF, mesmo porque constitui a bitributação prática vedada pelo Sistema Tributário Nacional.

Enquadradas, pois, na materialidade do IOF, as operações de crédito não podem servir à instituição de ISS, consoante apregoa HUMBERTO ÁVILA:

“Os Municípios não podem tributar alguns fatos, mesmo que o seu conceito corresponda ao conceito de serviço e sua instituição não esteja afastada por regra de imunidade, se sua tributação estiver reservada a outro ente federado. As operações de câmbio, crédito e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários, por exemplo, estão reservadas à União e não podem, por isso, ser tributadas pelos Municípios” (ÁVILA, Humberto. “O Imposto sobre Serviços e a Lei Complementar 116/03”. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord). *O ISS e a LC 116*. São Paulo: Editora Dialética, p. 176)

Respalhando o aqui defendido, eis a jurisprudência:

“REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS, exercícios de 2003 e 2004 - Município de Indaiatuba - 1) Preliminares de inadmissibilidade recursal e nulidade das CDAs Inexistência de tais vícios - 2) Mérito: Serviços bancários - **Adiantamento a depositantes e rendas de empréstimos** - Ausência de fato gerador de ISS - **Atividades consistentes em operações de créditos Rendas de financiamento**, recuperação de encargos e despesas e outras rendas operacionais - **Impossibilidade de tributação por ausência de correlação aos serviços tributáveis indicados na lei de regência** - Rendas de serviços de custódia - Possibilidade de tributação apenas na vigência da LC nº 116/2003 - Manutenção da

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar - CEP 90010-140 - Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

tributação quanto às demais rubricas autuada s- Sentença mantida RECURSOS IMPROVIDOS. (AC 0013949-12.2012.8.26.0248, TJSP, 15ª C Dir. Público, Rel. Rodrigues de Aguiar, j. 16/08/2018, grifou-se)

“Apelação - Embargos à execução fiscal - ISS sobre serviços bancários - Exercício de 2009 - Nulidade da CDA - Inocorrência - Fato gerador do ISS ocorrido na vigência da LC 116/03 - Autuação pelo não recolhimento do ISS da conta constante no item 15, da LC 116/03 - Possibilidade de interpretação extensiva da lista anexa à LC 116/03 - **Análise com exclusão da conta “Adiantamento a Depositantes”, que não encontra qualquer previsão na lista anexa à LC 116/03, nem mesmo diante da possibilidade de interpretação extensiva, porque inexistente atividade correlata prevista na referida LC** - Nulidade da CDA afastada - Sentença reformada - Preliminar rejeitada - Recurso provido.” (AC 1010034-24.2016.8.26.0562, TJSP, 18ª C Dir. Público, Rel. Roberto Martins de Souza, j. 21/06/2018, grifou-se)

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. LISTA ANEXA DA LC Nº 116/03. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ADIANTAMENTO DE CRÉDITO A DEPOSITANTE. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. A Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03, apesar de possuir rol taxativo de serviços sobre os quais pode incidir ISSQN, deve ser interpretada extensivamente, não se permitindo que isto seja utilizado para ampliação do rol de serviços a serem tributados, incidindo sobre atividades de natureza diversa ou que constituam fato gerador de outro imposto. **A atividade de adiantamento a depositante trata-se de operação de crédito, sobre a qual incide IOF, e não ISSQN. APELAÇÃO DESPROVIDA.**” (AC 70074708405, TJRS, 21ª C Cível, Rel. Marcelo Bandeira Pereira, j. 11/10/2017, grifou-se)

“RECURSO DE APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. INOCORRÊNCIA. CDA'S QUE FAZEM REFERÊNCIA EXPRESSA AOS REQUISITOS DOS ARTS. 202, CTN, E 2º, §5º, LEF. ISSQN. LC 116/03. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. ROL TAXATIVO, PORÉM DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RUBRICAS DE “RENDAS DE ADIANTAMENTOS A DEPOSITANTES”, “RENDAS DE EMPRÉSTIMOS”, “RENDAS DE TÍTULOS DESCONTADOS”, “RENDAS DE FINANCIAMENTO” E DE “RENDAS DE FINANCIAMENTOS RURAIS” QUE NÃO SE AMOLDAM EM QUALQUER UM DOS ITENS DA LISTA ANEXA À LC 116/03. OPERAÇÕES QUE NÃO CONFIGURAM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO APTAS A LEGITIMAR A INCIDÊNCIA DO ISSQN. (...). RECURSO DE

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

“APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.” (AC 70075499582, TJRS, 22ª Cível, Rel. Marilene Bonzanini, j. 14/12/2017, grifou-se)

“EXECUÇÃO FISCAL – Embargos à Execução – ISS – Exercícios de 2010 a 2014 – **Serviço bancário denominado “adiantamento a depositante”** – Taxatividade da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003 – Possibilidade de interpretação extensiva, viabilizando o enquadramento de serviços congêneres àqueles explicitamente elencados, não verificada na hipótese dos autos – **Atividade não prevista na lista anexa da LC referida** – **Caracterização da atividade como operação de crédito e não como serviço** – Manutenção da r. sentença de primeiro grau que se impõe – Recurso desprovido. (AC 1001581-67.2016.8.26.0553, TJSP, 18ª C Dir. Público, Rel. Wanderley José Federighi, j. 08/06/2017, grifou-se)

“TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MUNICÍPIO DE SANTOS – ISS SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. (...)”

“**ISS SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS** – Contas e subcontas referentes a **“Rendas de adiantamentos a depositantes”** que não refletem serviços constantes na lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003 – Precedente deste E. Tribunal de Justiça – Sentença reformada neste ponto.

“**HONORÁRIOS RECURSAIS** – Majoração nos termos do art. 8, §11º do Código de Processo Civil de 2015 – POSSIBILIDADE – Observância ao disposto nos §§ 2º e 3º do respectivo artigo – Majoração em 5% - Verba honorária que passa corresponder a aproximadamente R\$ 7.972,00. Sentença reformada – Recurso provido. (AC 1013041-24.2016.8.26.0562, TJSP, 15ª C Dir. Público, Rel. Eurípedes Faim, j. 29/06/2017, grifou-se)

“TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D’OESTE – ISS SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS – EXERCÍCIOS DE 2004 A 2006. Sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a não incidência sobre as contas impugnadas e extinguindo a execução fiscal. Apelo do exequente. **ISS SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS** – Contas e subcontas referentes a **“Rendas de adiantamento a depositantes”, “Rendas de empréstimos”, “Rendas de títulos descontados”, “Rendas de financiamentos”** e **“Recuperação de Encargos e Despesas”** que não refletem serviços constantes na lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003 – Por outro lado, as contas referentes a **“Rendas operacionais – Rendas de outros serviços”** e **“Rendas de Administração de Loterias”** são passíveis de tributação pelo ISS – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. **MULTA – AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO** – Percentual de 20% do valor do tributo devido que não se afigura excessivo –

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

Exação mantida. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – Ocorrência – Partes que foram simultaneamente vencedoras e vencidas – Sentença parcialmente reformada – Recurso provido em parte.” (AC 0003660-43.2009.8.26.0533, TJSP, 15ª C Dir. Público, Rel. Eurípedes Faim, j. 24/10/2016, grifou-se)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS Serviços Bancários - Período de janeiro a dezembro de 2007 já na vigência da Lei Complementar 116/2003 Insurgência quanto a imposição de multa de 50% sobre parte das **atividades autuadas (adiantamento a depositantes e tarifas interbancárias)**. **Não incidência, pois as atividades não estão previstas na lista anexa da LC 116/2003 e configuram operações de crédito e não serviço**, para fins de exação Sentença que julgou procedentes os embargos reformada em parte, apenas para afastar parte do débito, ante o excesso de execução, operada a sucumbência recíproca Recurso provido em parte. (AC 3003354-91.2013.8.26.0562; TJSP, 15ª C Dir. Público, Rel. Rezende Silveira, j. 29/01/2015, grifou-se)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. TARIFAS BANCÁRIAS. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO. LISTA ANEXA À LC 116/2003. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. TARIFA INTERBANCÁRIA E OPERAÇÃO ATIVA. INCIDÊNCIA ISS. **ADIANTAMENTO A DEPOSITANTE. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DE IOF. MULTA. NECESSIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO.** INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. VENCIDO O RELATOR EM RELAÇÃO À EXCLUSÃO DA ‘TARIFA INTERBANCÁRIA’.

“A atribuição de excepcional efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal está condicionada à presença concomitante dos requisitos do artigo 558, do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.

“O reconhecimento de repercussão geral em determinado tema implica no sobrestamento apenas dos Recursos Extraordinários, salvo decisão expressa em sentido contrário.

“Precedentes.

“A Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar n. 116/2003, comporta interpretação extensiva para abranger espécies de mesma natureza que, mesmo com nomenclatura distinta, estão sujeitos à incidência do ISS, como ocorre com os serviços referentes à ‘operações ativas’, mas não em relação às ‘tarifas interbancárias’ (maioria, vencido o relator).

“As receitas denominadas ‘adiantamento a depositante’,

MERTEN

CLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

não estão sujeitas à tributação do ISS, porquanto tal rubrica é relativa a operação de crédito e não a prestação de serviços.” (AC 1303558-0, TJPR, 3ª CCiv, Rel. Des. Rogério Coelho, mv 24/02/2015; grifou-se)

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. “RENDA DE JUROS E RENDA DE EMPRÉSTIMOS”. ATIVIDADE PRÓPRIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SERVIÇO INTRIBUTÁVEL PELO MUNICÍPIO. Os valores lançados nos **GRUPOS DE CONTAS registram típicas operações de crédito** – “rendas de juros e **rendas de empréstimos**” – constituindo atividade fim por excelência da instituição de banco, por isso intrIBUTÁVEL pelo Município, como expressamente dispõe o art. 2º, III, da Lei Complementar 116/03. Apelo da Autora provido. Apelo do Município desprovido. Unânime.” (Ap.RN 70042129528, TJRS, 21ª CCiv, Rel. Genaro José Baroni Borges, j. 07/12/2011; grifou-se)

“Apelação Cível – Embargos à Execução Fiscal Municipal – ISS – Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada – Serviços Bancários – **Não incidência sobre “rendas de empréstimos”; “rendas de financiamentos”** e “outras rendas operacionais” – Serviços tributados não insertos na Lista de Serviços Anexa à LC nº 116/2003 – Multa – Manutenção do valor fixado pela r. sentença – Recurso não provido.” (AC 0008867-76.2014.8.26.0297, TJSP, 14ª C Dir. Público, Rel. Silvana Malandrino Mollo, j. 11/06/2015, grifou-se)

“Apelação - Embargos à execução fiscal - ISS sobre serviços bancários - Exercício de 2006 - Nulidade da CDA - Inocorrência - Fato gerador do ISS na vigência da LC 116/03 - Autuação pelo não recolhimento do ISS das contas constantes no item 15, da LC 116/03 - Possibilidade de interpretação extensiva da lista anexa à LC 116/03 - Análise com exclusão das contas “Rendas de Outros Serviços- Recuperação de Encargos-Reembolso de despesas - Custas Processuais e Protestos”, “**Adiantamento a Depositantes**” e “**Rendas de Empréstimo**”, “**Rendas de Financiamentos e Rendas de Financiamentos Rurais**”, **que não encontram qualquer previsão na lista anexa à LC 116/03**, nem mesmo diante da possibilidade de interpretação extensiva, porque inexistente atividade correlata prevista legalmente na referida LC - Nulidade da CDA afastada - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido.” (AC 0007828-44.2010.8.26.0407, TJSP, 18ª C Dir. Público, Rel. Roberto Martins de Souza, j. 12/02/2015, grifou-se)

“EMBARGOS INFRINGENTES Ação Ordinária ISS Serviços bancários “Datilografia, estenografia, expediente, secretaria em geral e congêneres”, “Recuperação de encargos e despesas”,

MERTENCLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

“Rendas de adiantamento a depositante”, “Comissão de permanência”, “Rendas de títulos descontados”, “Rendas de Financiamento FINAME Comissão Del Credere e Rendas de Financiamento POC Comissão Del Credere” e “Comissão de abertura de crédito/tarifas sobre compensação de cheques”. **Atividades que não representam serviço para fins de incidência de ISS.** Ilegalidade da tributação. No mais, atividade de “Rendas Garantias Prestadas-Rendas de Avais e Fianças” é fato gerador de ISS, conforme já decidido pelo Órgão Especial deste E. Tribunal. **EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.** (EI 01337887220078260000, TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Rodrigues de Aguiar, j. 08/08/2013; grifou-se)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS PELO §5º DO ART. 2º, DA LEI N. 6.830/80 E ARTIGOS 202 E 203, AMBOS DO CTN. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ISS. LEI COMPLEMENTAR 116/2003. SERVIÇOS BANCÁRIOS. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LISTA DE SERVIÇOS. SÚMULA 424 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, RENDAS SEM FINANCIAMENTO DE INFRAESTRUTURA COM RECURSOS EXTERNOS, RENDAS DE INFRAESTRUTURA-SANEAMENTO PRIVADO E OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS E COMISSÕES SEM TÍTULOS DESCONTADOS. CORRESPONDÊNCIA AOS SERVIÇOS DESCRITOS NOS SUBITENS DA LISTA ANEXA À LC 116/2003, COM EXCEÇÃO DAS RENDAS DE FINANCIAMENTO. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** (...) (AC 1127846-3, TJPR, 1ª CC, Rel. Des Carlos Mansur Arida, j. 18/02/14; grifou-se)

Do acórdão supra, cabe destacar o seguinte excerto:

“Melhor sorte assiste-lhe no que diz respeito as ‘RENDAS DE FINANCIAMENTO’, situação em que adoto o entendimento do eminente Des. Lauro Laertes de Oliveira, na AC n. 780.755-8.

‘(...) No que se refere a subconta ‘rendas de financiamento, em análise à tabela COSIF, verifica-se a existência do gênero ‘rendas de operações de crédito’ (código n. 7.1.1.00.00-1) do qual é espécie ‘rendas de financiamento’ (código 7.1.1.15.00-3) cuja função é ‘registrar as rendas de financiamento’, que constituam receita efetiva da instituição, no período. A instituição deve adotar desdobramentos de uso interno para

MERTENCLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

identificar as rendas sobre cada um dos fundos, programas ou linhas de crédito. Estas sim, constituem operação financeira, sobre as quais incide o IOF(...).’

“Portanto, deve ser também afastada a incidência do ISS sobre as ‘rendas de financiamento’, além daquelas mencionadas na sentença, e mantida sobre as demais rubricas autuadas no presente caso.” (grifou-se)

Por oportuno, vale citar excertos do acórdão, em que julgada a Apelação n. 0000626-79.2014.8.26.0664, pela 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 13/09/18:

“Todavia, ‘é impossível levar-se às últimas consequências a possibilidade de interpretação extensiva, pena de iníqua incidência do imposto sobre todo e qualquer serviço.

“Portanto, ainda que se admita tal forma de interpretação, na hipótese dos autos, afigura-se descabida a tributação sobre algumas receitas combatidas.

“Diante disso, verifica-se que não há incidência do ISS sobre as receitas advindas de ‘Empréstimos e financiamentos’, ‘Contratação/renovação de operações ativas’ e ‘tarifa sobre depósito de cheque’, pois se referem a atividades vinculadas à operação de concessão de crédito, passíveis do IOF, ‘não se confundem com prestação de serviços, tampouco subsistem independentemente, uma vez que garantem a atividade fim ‘da instituição financeira.’” (grifou-se)

Face às decisões citadas, inegável que os Tribunais de Justiça vêm adotando o posicionamento aqui defendido pelo Reclamante, no sentido de que as contas antes elencadas registram valores relacionados a operações de crédito, tributáveis pelo IOF, devendo, inegavelmente, ser afastada a incidência do ISS.

II.c. A Impossibilidade da Cobrança de Duas Multas/Penalidades que totalizam 110% do Valor do Imposto Lançado.

Seguindo a linha da eventualidade, ademais, as multas/penalidades impostas mostram-se excessivas e desproporcionais, eis que, reitere-se, além do Reclamante entender como não devida a tributação almejada pela

MERTENCLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

fiscalização neste Auto de Infração e Lançamento contraditado, elas perfazem um total de 110% do valor lançado a título de ISSQN.

De fato, a tentativa de imposição de multas/penalidades na forma pretendida pela fiscalização nestes autos configura manifesto excesso que vai de encontro a garantias constitucionais dos contribuintes, dentre elas a garantia da propriedade privada e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, apresentando inegável caráter confiscatório (Constituição, art. 150, IV⁹).

Na vedação constitucional ao confisco se encontram resguardados três valores que orientaram a sua gênese, como bem explicitado por LEONARDO E SILVA DE ALMENDRA FREITAS da seguinte forma:

“O princípio que veda o confisco nada mais é do que a síntese silogística de outros três princípios indelévels de nossa *ordo iuris*, quais sejam, (i) a proteção da propriedade privada, (ii) o princípio da capacidade contributiva e (iii) o princípio da razoabilidade (condensado com o da proporcionalidade).”¹⁰

Especificamente sobre a multa confiscatória, veja-se a seguinte lição de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

“(...) uma multa excessiva ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores (...) caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco. (...) A aplicação de uma medida de confisco é algo totalmente diferente da aplicação de uma multa. Quando esta é tal que agride violentamente o patrimônio do cidadão contribuinte, caracteriza-se como confisco indireto e, por isso, é inconstitucional.”¹¹

⁹ Constituição:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...); IV - utilizar tributo com efeito de confisco.”

¹⁰ FREITAS, Leonardo e Silva de Almendra. *Da Estendabilidade do Princípio do Não-Confisco às Multas Tributárias Pecuniárias*. Revista Tributária e das Finanças Públicas, São Paulo, ano 12, n. 54, 2004, p. 214.

¹¹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria e Prática das Multas Tributárias*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 67.

MERTENCLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUEX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 551-1, de onde se destaca trecho do voto do relator, Ministro ILMAR GALVÃO, que vem ao encontro do que aqui arguido, *verbis*:

“(…), a atividade fiscal do Estado não pode ser onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a título de tributação. Tal limitação ao poder de tributar estende-se, também, às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo. Nesse sentido, o RE 91.707, Rel. Mm. Moreira Alves, cujo acórdão foi assim ementado: “– ICM. Redução de multa de feição confiscatória. – Tem o S.T.F. admitido a redução de multa moratória imposta com base em lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória.”¹²

E, também, o Supremo Tribunal Federal, tratando da multa confiscatória, assim decidiu:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRECEITO INSCRITO NO ART. 150, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CARÁTER SUPOSTAMENTE CONFISCATÓRIO DA MULTA TRIBUTÁRIA COMINADA EM LEI – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE CONFISCATORIEDADE DO TRIBUTO – CLÁUSULA VEDATÓRIA QUE TRADUZ LIMITAÇÃO MATERIAL AO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E QUE TAMBÉM SE ESTENDE ÀS MULTAS DE NATUREZA FISCAL – PRECEDENTES – INDETERMINAÇÃO CONCEITUAL DA NOÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO – DOUTRINA – PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO – “QUANTUM” DA MULTA TRIBUTÁRIA QUE ULTRAPASSA, NO CASO, O VALOR DO DÉBITO PRINCIPAL – EFEITO CONFISCATÓRIO CONFIGURADO – OFENSA ÀS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS QUE IMPÕEM AO PODER PÚBLICO O DEVER DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE PRIVADA, DE RESPEITO À LIBERDADE ECONÔMICA E PROFISSIONAL E DE OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO DA

¹² Do extrato de ata do julgamento copia-se:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos § 2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim e a Senhora Ministra Ellen Gracie, Plenário, 24/10/2002”.

MERTENCLAUDIO MERTEN
MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA

ADVOCACIA

Rua Uruguai, 240, 14º andar – CEP 90010-140 – Porto Alegre, RS
OAB/RS 75 (51)3533-5555 merten.adv@merten.adv.br
www.merten.adv.br

**RAZOABILIDADE – AGRAVO IMPROVIDO.” (RE 754554
AgR/GO, STF, 2ª T, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/10/13, DJe-
234, public. 28/11/2013; grifou-se)**

E as duas multas/penalidades aqui aplicadas, em valores que totalizam 110% do pretendido ISSQN contestado, ao certo, são confiscatórias, de forma a agredir violentamente o patrimônio do Reclamante sem qualquer fundamento suficiente a tanto.

III. O PEDIDO

Diante do exposto, o Reclamante requer seja declarada a improcedência do Auto de Infração e Lançamento n. 0099/2018, nos termos em que lavrado, pois indevida a exigência de ISS sobre contas que registram receitas advindas de atividades que não caracterizam hipótese de incidência do imposto em comento.

Subsidiariamente, sejam declaradas e reconhecidas como inexigíveis as multas que totalizam 110% do valor do imposto pelo inafastável caráter confiscatório.

Requer, por fim, sejam todas as intimações e comunicações relativas ao presente feito realizadas, sempre e necessariamente, em nome da procuradora **MARTA IONE GUERX DE OLIVEIRA**, no endereço profissional localizado na Rua Uruguai, n. 240, 14º andar, Porto Alegre - RS, CEP 90.010-140.

Nesses termos,
pede deferimento.

De Porto Alegre/RS para Cachoeirinha/RS, 12 de dezembro de 2018.


pp. Karen Braga Schick
OAB-RS 40.478


pp. Marta Ione Guerx de Oliveira
OAB-RS 16.413