

ILUSTRÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO DA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA/RS

Processo Administrativo nº 149/2018
Referente ao Auto de Infração nº 00133/2019

BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A – BANRISUL, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, por seus procuradores signatários (**DOC. 01**), apresentar **RECURSO VOLUNTÁRIO** contra a decisão de primeiro grau proferida no processo acima identificado, pelos fatos e fundamentos que passa a expor, na forma das razões anexas.

Requer seja recebido e processado o presente recurso, nos termos do Art. 438, da Lei Complementar Municipal nº 28/2010, para, ao final, dar-lhe integral provimento.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Cachoeirinha/RS, 06 de outubro de 2021.

RAFAEL
PANDOLFO



Assinado de forma
digital por RAFAEL
PANDOLFO
Dados: 2021.10.06
16:38:28 -03'00'

Rafael Pandolfo
OAB/RS 39.171

Rafael Borin
OAB/RS 51.481

Juliana Mincarone Sanguinetti
OAB/RS 81.417

EMINENTES JULGADORES DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA SUPERIOR DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA/RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 149/2018

AUTO DE INFRAÇÃO nº 00133/2019

RECORRENTE: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A – BANRISUL

RECORRIDO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA

Eminentes julgadores:

DAS RAZÕES RECURSAIS

I – TEMPESTIVIDADE

1. O recorrente foi cientificado da decisão de primeiro grau na data de 22/09/2021 (quarta-feira). Nos termos do Art. 438 da Lei Complementar Municipal nº 28/2010¹, o prazo para apresentação de recurso voluntário é de 20 (vinte) dias.

2. Dessa forma, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia do vencimento, considera-se tempestivo o recurso apresentado até o dia 11/10/2021, considerando que os prazos têm início e fim em dias úteis (CPC, art. 224)².

¹ Lei nº 28/2010, art. 438 Ao contribuinte é facultado encaminhar recurso voluntário ao Secretário Municipal da Fazenda no prazo de 20 (vinte) dias, contados da notificação da decisão denegatória da reclamação.

² CPC, Art. 224. Salvo disposição em contrário, **os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.** § 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.(...) § 3º A **contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.** (grifo nosso)

II – SÍNTESE DOS FATOS

3. O recorrente foi autuado através do Auto de Infração nº 00133/2019, em que está lhe sendo exigido o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) supostamente incidente sobre as receitas do **Grupo COSIF 7.1.1**, especificamente quanto às contas **COSIF 7.1.1.10.00-8** (RENDAS DE DIREITOS CREDITÓRIOS DESCONTADOS), **COSIF 7.1.1.05.00-6** (RENDAS DE EMPRÉSTIMOS) e **COSIF 7.1.1.15.00-3** (RENDAS DE FINANCIAMENTOS), do período compreendido entre 01/2016 a 12/2016. Em face desta autuação, o recorrente apresentou impugnação em 14 de novembro de 2019.

4. O r. Secretário Municipal de Fazenda, ao julgar a impugnação apresentada, decidiu por manter o lançamento em sua integralidade. Dentre os fundamentos utilizados pelo r. decisor para validar o Auto de Infração nº 00133/2019, destaque-se: **(i)** há incidência de ISS sobre “rendas de empréstimos”, “rendas de títulos descontados” e “rendas de financiamentos”, pois referem-se a serviços bancários; **(ii)** está regular o procedimento adotado pelo fisco, bem como não há prova da incorreção na classificação do crédito tributário; **(iii)** a impugnante deixou de provar cabalmente que as contas discutidas não se enquadram no item 15 da Lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003; **(iv)** não foi comprovado que não há prestação de serviço relacionada às contas discutidas.

5. Entretanto, a decisão ora recorrida não deve subsistir, eis que, como já referido em impugnação e será demonstrado ao longo dessa peça recursal, além das irregularidades incorridas pelo lançamento, as rendas sobre as quais o Fisco pretende a cobrança do ISSQN **não correspondem a receita advinda da prestação de serviços**, inexistindo fundamento constitucional e legal para sua cobrança. É o que se passa a demonstrar.

III – DA REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

1) DAS INSUBSISTÊNCIAS DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

A) Da ausência de indicação da hipótese normativa tributária – necessidade de enquadramento do fato jurídico na Lei Tributária Municipal

6. A Constituição Federal no art. 156, inc. III³, outorgou aos Municípios e ao Distrito Federal a competência para instituir o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Em vista disso, foi editada a Lei Complementar nº 116/2003 que, como norma geral tributária, definiu, dentre os serviços de qualquer natureza, aqueles que poderão ser objeto de incidência do referido tributo, sendo competência de cada Município a instituição da hipótese normativa tributária de incidência do ISS, que dará ensejo à cobrança do imposto municipal. Estabelecido o arquétipo nacional, a competência tributária dos municípios é exercida através das respectivas legislações municipais, através das quais esses entes tributantes, então, instituem as pertinentes hipóteses de incidência tributária.

7. Assim, em que pese a Lei Complementar nº 116/2003 preveja a lista dos serviços que poderão ser objeto de incidência tributária, a Constituição Federal, no art. 156, inc. III, outorgou aos Municípios e ao Distrito Federal a competência para a edição de Lei que preveja, precisamente, os serviços sobre os quais incidirá o tributo, no âmbito de cada ente tributante.

8. A Lei Complementar nº 116/2003 não é suficiente para fins de cobrança do imposto sobre os serviços pelo ente municipal, visto que a referida norma apenas cumpre com a função que lhe foi reservada pela Constituição Federal, qual seja, de delimitar quais serviços poderão ser fato gerador do ISS. Portanto, somente a lei ordinária, editada pelo poder competente – município – é que poderá instituir o ISS.

9. O auto de infração lavrado pelo Município que, perante a Constituição Federal, possui a sua competência tributária para fins de instituição do tributo ora exigido, **deve indicar o dispositivo violado ou o enquadramento conforme previsto na Lei Municipal.**

³ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

10. No caso em análise, causa espécie que o **auto de infração nº 00133/2019 não tenha sequer referido o dispositivo ou o item do serviço previsto na Lei Municipal**, não dedicando nem uma linha para a indicação da hipótese normativa tributária na qual o fato estaria inserido, **o que não pode ser substituído pelas referências à norma geral tributária (LC 116/03)**.

11. Uma simples leitura do tópico 3.1.1.2, que supostamente descreve os “*Fatos geradores, enquadramento legal e alíquotas aplicáveis*”, revela que somente foram feitas referências à LC 116/2003 e à lista de serviços a ela anexa, as quais foram adotadas como fundamento para a constituição do crédito tributário, **sem qualquer enquadramento na hipótese normativa Municipal de incidência tributária, que é a norma que dá ensejo à cobrança do ISS**. Basta ver o trecho destacado abaixo:

3.1.1.2 Fatos geradores, enquadramento legal e alíquotas aplicáveis

No período revisado, verificamos que o contribuinte prestou serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito, enunciados nos itens e seus subitens da lista de serviços anexa à LC 116/2003 e alterações:

Lista de Serviços Anexa à LC 116/2003
(...) 15.01 – Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres.
15.08 – Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito
15.10 – Serviços relacionados a cobranças, recebimentos ou pagamentos em geral, de títulos quaisquer, de contas ou carnês, de câmbio, de tributos e por conta de terceiros, inclusive os efetuados por meio eletrônico, automático ou por máquinas de atendimento

12. Vê-se, pois, que a autuação fiscal ora impugnada se baseou, pura e simplesmente, nas **disposições genérica contidas na LC 116/2003** que, como dito, **é insuficiente para o nascimento válido da obrigação tributária**.

13. Ademais, ao longo do Relatório de Apuração Fiscal (RAF), verifica-se que **não houve o devido enquadramento, na Lei Complementar Municipal nº 28/2010, do serviço sobre o qual pretende o Fisco Municipal que haja a incidência do ISS**.

14. Nesse contexto, verificou-se que o auto de infração ora impugnado não cumpriu com os requisitos previstos no art. 142 do CTN, tampouco das disposições contidas na Lei Complementar Municipal nº 28/10, art. 422⁴, haja vista a **ausência de enquadramento dos supostos serviços prestados na hipótese normativa municipal de incidência tributária**.

15. Quanto ao ponto, a decisão ora recorrida refere que *o Fisco Municipal não agiu de forma a cometer nulidade do presente Auto de Infração, pois suas razões de agir, está conforme a legislação pertinente e corroborada pela melhor jurisprudência*.

16. Contudo, ao contrário do que consta da decisão de primeira instância, **a evidente omissão na indicação da lei ordinária municipal impede o nascimento válido da obrigação tributária** e, por consectário, afronta os antes mencionados art. 142, do CTN e art. 422, do CTM.

17. Dessa forma, já sob esse aspecto, verifica-se que a decisão ora recorrida deverá ser reformada, o que desde já se requer, sob pena de manter-se como válido lançamento tributário de ISS que está a afrontar a própria legislação local (CTM, art. 422, IV e V) e, também a legislação nacional (CTN, art. 142), o que viola o devido processo legal e o direito de defesa, os quais estão garantidos na Constituição Federal⁵, de modo que não se pode relativizar seu cumprimento quando do lançamento tributário.

B) Da ausência de comprovação do fato jurídico tributável

18. Não bastasse a insubsistência referida no precedente tópico, é ver-se que, **quando o Fisco afirma a existência de uma prestação de serviço para fins de constituição do tributo, faz-se necessária a demonstração da ocorrência do fato jurídico tributário**, consistente no serviço prestado que ensejou, ao final, um pagamento. Esses fatos não se traduzem por uma lista, mas, no caso de instituições financeiras, por meio de negócios jurídicos, formalizados por atos, os quais poderiam comprovar a efetiva prestação do serviço.

⁴ CTM, O auto de infração lavrado com precisão e clareza, sem entre linhas emendas ou rasuras, deverá conter: (...) IV - descrição do fato que constitui a infração e circunstâncias pertinentes; V - **citação expressa do dispositivo legal infringido, inclusive, do que fixa a respectiva sanção**; (grifo nosso)

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

19. Em verdade, cabe ao Fisco não apenas citar, mas esclarecer a origem dos lançamentos contábeis indicados na autuação fiscal ou, ao menos, ter buscado esclarecimentos junto ao recorrente para que ele esclarecesse, ainda em fase de fiscalização, as rendas lançadas em sua contabilidade, apresentando os contratos e subsídios jurídicos que embasassem a operação, objetivando, com isso, a identificação dos atos jurídicos.

20. Ainda que a Fiscalização tenha juntado ao Auto de Infração os Apêndices com a relação das contas contábeis do recorrente ao plano de contas da COSIF, classificando-as de acordo com a respectiva descrição da conta para justificar a incidência do tributo municipal, cumpre ressaltar que **o plano de contas COSIF não constitui fato jurídico tributável.**

21. Vejam, d. Julgadores, que não se trata aqui de interpretação taxativa ou restritiva, como refere a decisão ora recorrida. O que se tem é um equívoco preliminar: **não restou sequer identificado o suposto fato jurídico tributável.** Mesmo que as contas contábeis indicadas pelo Fisco nos Apêndices significassem, em tese, a prestação de um serviço, **ainda assim seria necessária a identificação do fato jurídico**, relacionando-o ao valor lançado na contabilidade do recorrente, para se dizer que ocorreu, efetivamente, uma prestação de serviço sujeita à incidência do tributo.

22. No entanto, frisa-se que não se viu sequer uma linha que atribua aos valores lançados o respectivo fato, ou ato jurídico, consistente, por exemplo, em um contrato firmado junto a um cliente do recorrente.

23. Nesse rumo, não há dúvida que a Fiscalização optou por trabalhar com uma **ficção jurídica**, adotando interpretações subjetivas de meros lançamentos contábeis, que nada esclarecem.

24. Dessa forma, **cumpre ressaltar que a singela listagem das contas contábeis não basta para alicerçar a exigência combatida**, considerando que houve, tão somente, a correlação da conta contábil interna do recorrente com o plano de contas COSIF e, de acordo com a descrição dessa conta, deduziu-se que os valores ali lançados decorreriam de uma prestação de serviços.

25. Se existe uma controvérsia com relação à natureza do valor lançado e entende a Fazenda que esses rendimentos constituem fato gerador do tributo ora exigido, no mínimo

ela deveria ter aprofundado a análise realizada, buscando subsídios concretos que levassem ao reenquadramento dos valores lançados e não simplesmente ter indicado um número em um plano de contas.

26. Vale frisar que a própria Lei Municipal nº 28/2010, em seu artigo 422, inciso V⁶, refere a necessidade de o auto de infração ser lavrado “*com precisão e clareza, sem entrelinhas emendas ou rasuras*”, devendo conter “*IV - descrição do fato que constitui a infração e circunstâncias pertinentes*”.

27. Ademais, os requisitos do Art. 142, parágrafo único⁷, do CTN, também não foram preenchidos pelo presente lançamento. Isso porque o citado dispositivo prevê que, **além do ato administrativo de lançamento ser vinculado e obrigatório, ele deve conter todos os requisitos necessários para sua formalização**, dentre os quais, **a indicação precisa do fato imponível efetivamente acontecido num determinado tempo ou local**, configurando rigorosamente a hipótese de incidência do tributo, o qual deverá ser calculado, a partir da demonstração da alíquota, juros moratórios e multa aplicáveis, devidamente fundamentados.

28. O descumprimento dos pressupostos mínimos previstos em lei (Art. 142 do CTN e Art. 422 da Lei Municipal nº 28/10) **atinge a validade do crédito constituído e fulmina a obrigação tributária**, o que é justamente o que está a ocorrer no caso concreto.

29. No caso concreto, a listagem genérica das contas contábeis, a par dos subitens 15.01, 15.08 e 15.10 da Lista de Serviços, **sem a devida análise da natureza das receitas lançadas, tampouco a vinculação dessas a uma efetiva prestação de um serviço**, não reflete a melhor técnica de interpretação das contas contábeis da Recorrente, mas sim, ao contrário, **conduz, inevitavelmente, à insubsistência do lançamento**.

30. Também sob esse prisma, pois, verifica-se que a decisão de primeira instância deverá ser reformada, haja vista que a autuação fiscal não identificou, muito menos comprovou, qualquer fato jurídico tributável (conduta humana decorrente de ato jurídico), o que viola o disposto no Art. 142, § único, do Código Tributário Nacional, assim como o inciso IV do Art. 422 do

⁶ Lei Municipal nº 28/2010: Art. 422 O auto de infração lavrado com precisão e clareza, sem entre linhas emendas ou rasuras, deverá conter: (...) V – citação expressa do dispositivo legal infringindo, inclusive, do que fixa a respectiva sanção.

⁷ CTN, Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

CTM, além de atingir frontalmente os princípios da ampla defesa, do contraditório e da tipicidade tributária, o que demonstra a insubsistência da presente autuação fiscal.

C) Da verdade material e da fragilidade do presente lançamento

31. Os atos emanados pela Administração Pública, embora gozem de liquidez e certeza, **não estão dispensados da comprovação da incidência tributária**, cabendo à r. Fiscalização demonstrar a subsunção dos fatos à hipótese descrita em lei. Se tal não ocorrer, o ato é inválido.

32. No caso concreto, conforme referido acima, **não houve a individualização de um fato concreto que ensejasse a incidência do tributo ora exigido, tampouco a comprovação do mesmo**. Houve, apenas a correlação, nos Apêndices do Auto de Infração, da conta contábil interna do recorrente com o plano de contas COSIF e, de acordo com a descrição dessa conta, o Fisco passou a **deduzir que os valores ali lançados** decorreriam de uma prestação de serviços.

33. Na firme intenção de ratificar o lançamento, a r. decisão ora recorrida afirma - de modo equivocado, genérico e sem qualquer comprovação - que as rendas das contas COSIF 7.1.1.10.00-8 (RENDAS DE DIREITOS CREDITÓRIOS DESCONTADOS), COSIF 7.1.1.05.00-6 (RENDAS DE EMPRÉSTIMOS) e COSIF 7.1.1.15.00-3 (RENDAS DE FINANCIAMENTOS) estão vinculadas a prestações de serviço.

34. Aliás, a decisão recorrida afirma a existência, *in casu*, de prestação de serviços tributáveis pelo ISS alicerçada não em fatos devidamente comprovados à luz dos documentos e informações prestadas pela recorrente, mas em decisões judiciais genéricas, o que certamente não condiz com a natureza do ato administrativo do lançamento (Art. 142 do CTN e Art. 422 da Lei Municipal nº 28/10), tampouco com o dever da Administração Tributária de motivar e fundamentar seus atos.

35. Sendo o lançamento vinculado à descrição legal do fato, não se abre à Autoridade Fiscal alternativa que não a de perquirir e comprovar, **com base documental, a ocorrência do fato jurídico tributário reputado existente**. Assim, equívocos decorrentes da deficiente subsunção entre os fatos que podem gerar incidência tributária e a hipótese descrita na lei,

denotam irregularidade que configura irrefutável nulidade, pois comprometem severamente a validade dos atos emanados pela administração pública.

36. Nesse sentido são as valiosas lições do Prof. Paulo de Barros Carvalho:

“Com a evolução da doutrina, nos dias de hoje, não se acredita mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a administração de provar as ocorrências que se afirma terem existido. Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o **que significa dizer que o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa**. Seguindo adiante, vindo o sujeito passivo a contestar a fundamentação do ato aplicativo lavrado pelo Fisco, **o ônus de exhibir a improcedência dessa iniciativa impugnatória volta a ser, novamente, da Fazenda, a quem quadrará provar o descabimento jurídico da impugnação, fazendo remanescer a exigência**. Vê-se, no fundo, que é função precípua do Estado-Administração, empregar a linguagem jurídica competente nos atos de gestão tributária. O pressuposto de fato da incidência há que ser relatado de maneira transparente e cristalina, revestido com os meios de prova admitidos nesse ramo do direito.” (grifo nosso⁸).

37. Quanto ao ponto, não se pode olvidar que é dever da administração tributária buscar a verdade material. Conforme MEDAUAR *o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade (...)*.⁹ (grifo nosso).

38. Na mesma linha, cite-se MARINS¹⁰, que assevera que *a busca da verdade material é princípio de observância indeclinável da Administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais* (grifo nosso).

39. Portanto, não pode a Fiscalização partir da equivocada premissa que militaria em favor da Administração Tributária a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, bem como a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário, e que tal a eximiria da efetiva demonstração da ocorrência do fato jurídico tributário.

⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. A Prova do Procedimento Administrativo Tributário, RDDT, nº 34, pp.105 a 116.

⁹MEDAUAR, Odete. Apud Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez Lopes, in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Editora Dialética, 1ª Edição, pág. 63.

¹⁰ MARINS, James. Direito Processual Tributário brasileiro: administrativo e judicial. 2ª ed. São Paulo : Dialética, 2002, p.177.

40. Com efeito, não tendo sido comprovado pela fiscalização a efetiva prestação de serviços que busca tributar pelo ISSQN, também sob esse aspecto a decisão ora combatida deve ser reformada, a fim de ser reconhecida a insubsistência do lançamento, sob pena de nítida afronta ao princípio da verdade material e da tipicidade cerrada (CF, art. 5º, II e art. 150, I c/c CTN, art. 97, I).

IV – DA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ISS

A) DA NÃO INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE AS RENDAS REGISTRADAS NAS CONTAS COSIF 7.1.1.10.00-8 (RENDAS DE DIREITOS CREDITÓRIOS DESCONTADOS), COSIF 7.1.1.05.00-6 (RENDAS DE EMPRÉSTIMOS) e COSIF 7.1.1.15.00-3 (RENDAS DE FINANCIAMENTOS)

41. Em que pese o trabalho de pesquisa jurisprudencial constante da decisão ora recorrida, as contas contábeis objeto da presente autuação fiscal não registram receitas oriundas de serviços bancários, mas receitas das operações financeiras da instituição, **que não estão sujeitas à incidência do ISS.**

42. Assim, acaso as insubsistências e nulidades arguidas nos precedentes tópicos sejam afastadas, o que se cogita apenas em homenagem à eventualidade dos princípios, deve-se reconhecer que, quanto ao mérito, a r. decisão merece ser reformada. É o que se passa a demonstrar com o necessário detalhamento que a questão exige.

A.1) Da não incidência do ISS sobre operações que não representam prestações de serviços - não enquadramento das atividades objeto da autuação no item 15 da lista de serviços

43. Para melhor elucidação dos fatos convém esclarecer que a sistemática contábil-financeira que rege a matéria objeto da demanda é regulamentada pelo Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF.

44. Instituído pela Circular do Banco Central nº 1.273,¹¹ com base na Lei n. 4.595/64,¹² trata-se do conjunto de normas cuja finalidade é unificar os planos contábeis e uniformizar os procedimentos de registro e elaboração de demonstrações financeiras das instituições bancárias brasileiras, caso do recorrente.

45. Da análise do Manual de Normas do Sistema Financeiro, verifica-se que as contas do **Grupo 7.1.1.00.00-1** se referem às **Rendas de Operações de Crédito** e os respectivos desmembramentos - quais sejam, as contas **COSIF 7.1.1.05.00-6 (Rendas de Empréstimos), 7.1.1.10.00-8 (Rendas de Direitos Creditórios Descontados) e 7.1.1.15.00-3 (Rendas de Financiamento)**, dentre outras, **referem-se igualmente às receitas advindas das operações de créditos**, conforme extrai-se o excerto abaixo¹³:

II - PASSIVO

7 - CONTAS DE RESULTADO CREDORAS

7.1 - RECEITAS OPERACIONAIS

CÓDIGOS	TÍTULOS CONTÁBEIS	ATRIBUTOS
7.1.0.00.00-8	<u>RECEITAS OPERACIONAIS</u>	UBDKIFJACTSWERLMNHZ
7.1.1.00.00-1	<u>Rendas De Operacoes De Credito</u>	UBDKIFJACTSWERLMNHZ
<u>7.1.1.03.00-8</u>	RENDAS DE ADIANTAMENTOS A DEPOSITANTES	UBERLMZ
<u>7.1.1.05.00-6</u>	RENDAS DE EMPRESTIMOS	UBDKIFJSWERLMNZ
7.1.1.05.30-5	Rendas - Cheque Especial	UBERLMZ
7.1.1.05.31-2	Rendas - Cheque Especial - MEI	UBERLMZ
7.1.1.05.35-0	Rendas - Cheque Especial - Pessoa Jurídica	UBERLMZ
7.1.1.05.99-6	Rendas - Outros Empréstimos	UBDKIFJSWERLMNZ
<u>7.1.1.10.00-8</u>	RENDAS DE DIREITOS CREDITÓRIOS DESCONTADOS	UBDKIFJSWERLMZ
<u>7.1.1.15.00-3</u>	RENDAS DE FINANCIAMENTOS	UBDKIFJSWERLMNZ

46. O Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISS) é tributo de competência tributária municipal, definida pela Constituição Federal, em seu artigo 156, inciso III, *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;

¹¹ Circular BACEN nº 1.273 – “Comunicamos que a Diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 16.12.87, com fundamento no artigo 4º, inciso XII, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, por competência delegada pelo Conselho Monetário Nacional, decidiu instituir, para adoção obrigatória a partir do Balanço de 30.06.88, o anexo PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – COSIF.”

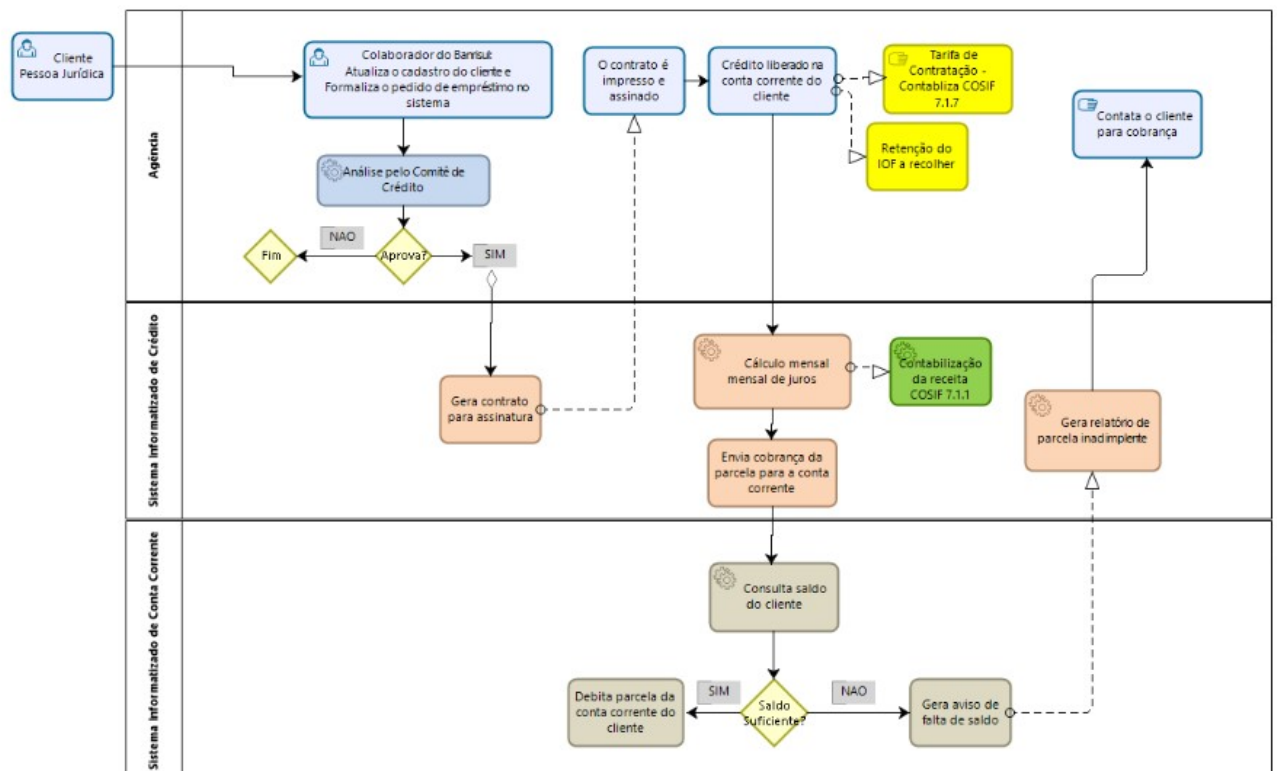
¹² Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: [...] XII - Expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras;

¹³ <https://www3.bcb.gov.br/aplica/cosif>;

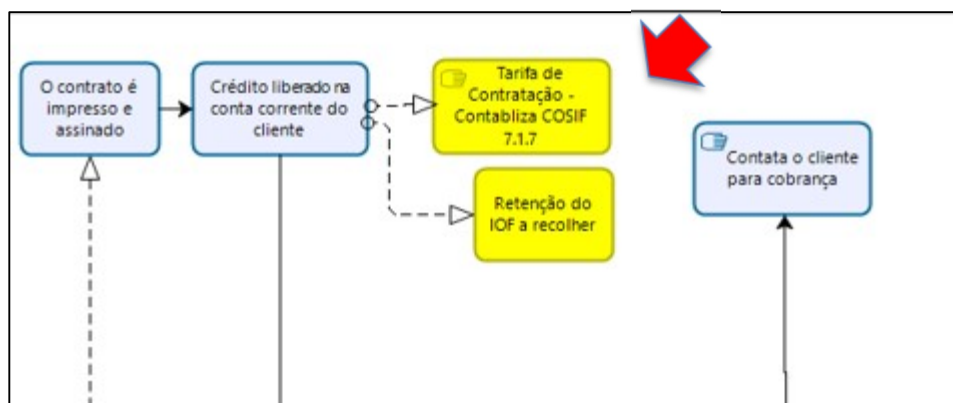
47. A partir do dispositivo acima transcrito se verifica a diretiva que condiciona o exercício da competência tributária municipal: os municípios, ao exercerem sua atividade legiferante sobre os serviços passíveis de tributação, devem **(a)** tributar serviços prestados a terceiros, relacionados a um esforço humano; **(b)** esses serviços não podem estar dentre aqueles cuja competência impositiva tenha sido atribuída aos Estados ou da União; **(c)** esses serviços devem estar contidos em lei complementar federal.

48. Nesse contexto, ressalte-se que as rendas advindas das contas **COSIF 7.1.1.05.00-6 (Rendas de Empréstimos), 7.1.1.10.00-8 (Rendas de Títulos Descontados) e 7.1.1.15.00-3 (Rendas de Financiamento)** não são advindas da prestação de serviços tributáveis pelo ISS, por terem origem em legítimas operações de crédito.

49. Para um melhor entendimento e visualização da tramitação das operações de crédito, segue abaixo o fluxograma do procedimento adotado desde a contratação da operação de crédito (financiamento, empréstimo, etc) até a sua finalização, com a quitação da operação pelo cliente (**DOC. 02**):



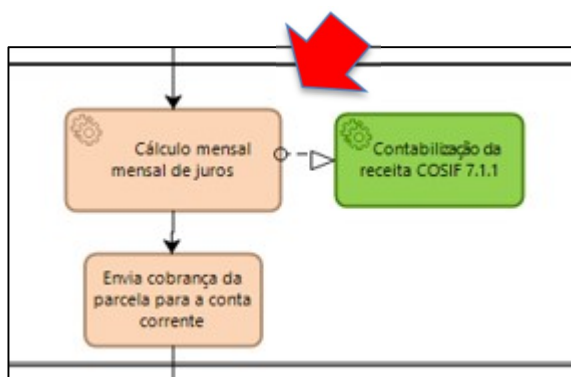
50. Conforme facilmente se verifica do fluxo acima, a **prestação de serviço vinculada à operação de crédito ocorre apenas no início da contratação**:



51. Nesse momento - ou seja **no início da contratação** - é cobrada a respectiva tarifa do cliente e efetuado o recolhimento do ISS. Vale referir que, por ocasião do procedimento fiscalizatório, o recorrente apresentou as guias pagas do ISS que, contudo, foram desconsideradas.

52. Destaque-se que as receitas que correspondem às tarifas advindas da prestação de serviços são lançadas nas contas do GRUPO 7.1.7, nos termos do Plano COSIF.

53. Posteriormente a esse momento inicial, os valores cobrados pelo recorrente dos clientes dizem respeito, tão somente, aos **juros e atualização monetária**, que são receitas financeiras e, assim, **não são alvo da tributação pelo ISS**.



54. Dessa forma, esclarecida a tramitação da operação de crédito, vê-se, claramente, que **há serviço apenas no momento inicial, ou seja, na contratação e, nessa ocasião, há tributação do ISS.** Após, as cobranças feitas aos clientes pelo Banco recorrente referem-se aos juros e demais encargos incidentes na operação de crédito.

55. Esclarecido o fluxograma da operação de crédito e o momento exato da incidência do ISS, faz-se oportuno, ainda, elucidar o quanto segue nos seguintes tópicos, para que não reste nenhuma dúvida quanto à ilegitimidade da cobrança ora combatida:

IV.A.1) Rendas de Empréstimos (7.1.1.05.00-6) e Rendas de Financiamento (7.1.1.15.00-3)

56. As contas contábeis internas da recorrente registradas sob a **COSIF 7.1.1.05.00-6** e **COSIF 7.1.1.15.00-3** concernem às receitas de empréstimos e financiamentos, as quais se caracterizam como receita da instituição no período.

57. Por oportuno, transcreve-se abaixo o que consta do Manual de Normas do Sistema Financeiro (Circular BACEN 1273):

7.1.1.05.00-6

Título : RENDAS DE EMPRÉSTIMOS

Função:

Registrar as rendas de empréstimos, que constituam receitas efetiva da instituição, no período

Base normativa: (Circ. 1273)

7.1.1.15.00-3

Título : RENDAS DE FINANCIAMENTO

Função:

Registrar as rendas de financiamento, que constituam receitas efetiva da instituição, no período. A instituição deve adotar desdobramentos de uso interno para identificar as rendas de cada um dos fundos, programas ou linhas de crédito.

Base normativa: (Circ. 1273)

58. A par do descritivo reproduzido acima, a Circular BACEN 1273/87 (COSIF), em sua Seção 6, traz a definição de “empréstimos” e “financiamentos”, bem como a sua qualidade de “operação de crédito”:

TÍTULO: PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - COSIF

CAPÍTULO: Normas Básicas – 1

SEÇÃO: Operações de Crédito - 6
Circular nº 1273, de 29.12.87

1 Classificação das Operações de Crédito

1 – Na classificação das operações de crédito, pelos diversos títulos contábeis, deve-se ter em conta:

- a) a aplicação dada aos recursos, por tipo ou modalidade de operação;
- b) a atividade predominante do tomador do crédito.

2 – As operações de crédito distribuem-se segundo as seguintes modalidades:

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

(...)

c) financiamentos – são as operações realizadas com destinação específica, vinculadas à comprovação da aplicação dos recursos. São exemplos os financiamentos de parques industriais, máquinas e equipamentos, bens de consumo durável, rurais e imobiliárias.

59. Da leitura dos descritivos reproduzidos acima das contas **COSIF 7.1.1.05.00-6 e 7.1.1.15.00-3**, verifica-se, claramente, que nessas contas **não são lançadas receitas advindas da prestação de serviços**, mas **receitas financeiras originadas de operações de crédito**, concernentes à **remuneração do capital adiantado por empréstimo ou financiamento pela instituição financeira ao seu cliente**, as quais o legislador deixou à margem da tributação pelo ISS, conforme previsto pela Lei Complementar nº 116/03, a teor do seu art. 2º, III:

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**. (grifo nosso)

60. Com efeito, tratando-se as contas **7.1.1.05.00-6 (Rendas de Empréstimos)** e **7.1.1.15.00-3 (Rendas de Financiamento)** de operações de crédito, eis que - frisa-se - **representam a quantia paga pela remuneração do capital adiantado por empréstimo ou financiamento ao cliente da instituição financeira**, afigura-se inconstitucional a exigência do

ISSQN, à luz do art. 153, V¹⁴, da Constituição Federal, que trata da competência privativa para dispor sobre as referidas operações.

61. Especificamente quanto a esse ponto, são lúcidas as palavras do MM. Desembargados Kleber Leyser de Aquino, da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 1023931-09.2018.8.26.0576¹⁵: “As (i) *rendas de empréstimos*; (ii) *rendas de financiamento*; (...) *não se referem a serviços que encontram a devida previsão legal, como se verá a seguir. Referidas rendas envolvem operações de crédito já que configuram receitas adiantadas a correntistas que tomaram crédito com o banco, de sorte que se enquadram no âmbito de incidência do IOF, nos termos do artigo 2o, inciso I, alínea “a”, do Decreto Federal no 6.306, de 14/12/2.0071, o que logicamente as exclui da tributação de ISSQN.*” (grifo nosso)

62. Conforme visto, as contas em tela registram encargos remuneratórios do próprio capital, ou seja, **a quantia paga pela remuneração do capital adiantado por empréstimo ou financiamento ao cliente da instituição financeira.**

63. Outrossim, ao contrário do que consta na r. decisão recorrida, a atual jurisprudência é no sentido de que as receitas registradas sob a **COSIF 7.1.1.05.00-6 (RENDAS DE EMPRÉSTIMOS)** e **COSIF 7.1.1.15.00-3 (RENDAS DE FINANCIAMENTOS)** *não estão sujeitas à incidência do ISS*, inclusive porque na LC 116/2003 não constam serviços relacionados a empréstimos ou financiamentos, mas apenas cobranças e recebimentos por conta de terceiros:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. (...) **Conforme precedentes desta Corte, dada a ausência de prestação de serviços a terceiros não incide ISS sobre: rendas de adiantamentos a depositantes, rendas de empréstimos, rendas de financiamento**, rendas de financiamento rurais – aplicações obrigatórias, rendas de títulos descontados, recuperação de encargos e

¹⁴ CF/88, Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...) V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

¹⁵EMENTA: (...) Taxatividade da lista de serviços anexa à LC Fed. no 116, de 31/07/2.003, para fins de incidência de ISSQN, admitindo-se, aos serviços já existentes, apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. **Receitas oriundas de rendas de financiamento, as rendas de empréstimos, as rendas de adiantamentos a depositantes**, as rendas de financiamentos rurais, as recuperação de encargos e despesas, os ganhos de capital e as outras rendas operacionais, que **não caracterizam serviço correspondente na lista que permita enquadramento a partir de interpretação extensiva**. Cobrança indevida nessa parte. Sentença mantida. APELAÇÕES não providas. Majoração dos honorários advocatícios, em segunda instância, nos termos do art. 85, §11, do CPC (TJSP, Apelação Cível nº 1023931-09.2018.8.26.0576, Des. Kleber Leyser de Aquino, da 14ª Câmara de Direito Público, em 23.10.2020; grifo nosso)

despesas e recuperação de créditos baixados como prejuízo. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS, UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70081330177, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, **Julgado em: 23-05-2019**; grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. RUBRICAS COSIF. ENQUADRAMENTO EQUIVOCADO PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. A lista de serviços do ISS comporta interpretação extensiva, assim entendido o alargamento da abrangência de cada item a serviço de mesma natureza, porém com outra nomenclatura. A analogia, por outro lado, é vedada sob pena de se suprimir a garantia da taxatividade. Súmula 424 do Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.111.234/PR, julgado sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. No que toca à rubrica **“Adiantamentos a depositantes– COSIF 7.1.1.03.00-8”** tal subconta, segundo a Circular 1.273/87 do BACEN, possui como função registrar as Rendas de **Adiantamentos a depositantes**, que constituam receita efetiva da instituição, no período. Trata-se o adiantamentos a depositantes de operação de crédito, por isso sujeito à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, e não ao ISS. No tocante à rubrica **“Rendas de Empréstimos – COSIF 7.1.1.05.00-6”** mostra-se por demais genérica. A autoridade fiscal deveria ter aberto a contabilidade e efetivamente discriminado dentro da subconta os serviços objetos da exação. **Trata-se de atividade não abrangida pelo conceito de prestação de serviços. Tal entendimento advém do voto-vista vencedor do Ministro Franciulli Netto quando do julgamento do REsp 325.344/PR. Entendimento pacificado nesta Corte. Na lista anexa da Lei Complementar nº 116/2003 não constam serviços relacionados a empréstimos ou financiamentos, mas apenas cobranças e recebimentos por conta de terceiros. As operações de crédito em si não ensejam a tributação de ISS.** Diante do presente resultado, impositiva a inversão dos ônus sucumbenciais, observada a isenção da municipalidade ao pagamento das custas processuais, restando conservado o quantum dos honorários advocatícios. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70080804669, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, **Julgado em: 27-11-2019**; grifo nosso)

64. Com efeito, caracterizando-se as rendas das contas contábeis agrupadas sob a **COSIF 7.1.1.05.00-6 e COSIF 7.1.1.15.00-3** como operações de crédito, as quais não decorrem de prestações de serviços, vez que representam a quantia paga pela remuneração do capital adiantado por empréstimo ou financiamento ao cliente da instituição financeira, forçoso concluir que **inexistem elementos suficientes para a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISS** e, muito menos, o almejado enquadramento em quaisquer dos subitens 15.01, 15.08 e 15.10 da Lista de Serviços da Lei Municipal.

65. Assim, se inexistente prestação de serviços, mas legítima operação de crédito, **o que se tem é a verdadeira usurpação, pelo Município, da competência tributária**

privativa da União Federal, o que, à toda evidência, não se afigura admissível, sob pena de violação direta ao artigo 153, inciso V, da Carta Magna

66. Assim, inexistindo prestação de serviços vinculada às contas contábeis agrupadas sob a COSIF 7.1.1.05.00-6 e COSIF 7.1.1.15.00-3, deve ser reconhecida a improcedência do presente lançamento em relação às rendas de empréstimos e financiamentos, em observância aos comandos constitucionais contidos no artigo 153, inciso V, e art. 156, III, da Carta Magna.

IV.A.2) Rendas de Direitos Creditórios Descontados (7.1.1.10.00-8)

67. Da mesma forma que as contas contábeis objeto do precedente tópico, a conta **COSIF 7.1.1.10.00-8**, também consta do Manual de Normas do Sistema Financeiro (Circular BACEN 1273) e contém o seguinte descritivo:

7.1.1.10.00-8

Título : RENDAS DE TÍTULOS DESCONTADOS

Função:

Registrar as rendas das operações realizadas sob a modalidade de desconto de direitos creditórios que constituam receitas efetiva da instituição, no período

Base normativa: (Circ. 1273, Cta-Circ 3769)

68. E, de igual forma, a conta **COSIF 7.1.1.10.00-8** consta da Seção 6 da Circular BACEN 1273/87 (COSIF), que a qualifica como “operação de crédito”:

TÍTULO: PLANO CONTÁBIL DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - COSIF

CAPÍTULO: Normas Básicas – 1

SEÇÃO: Operações de Crédito - 6

Circular nº 1273, de 29.12.87

1 Classificação das Operações de Crédito

1 – Na classificação das operações de crédito, pelos diversos títulos contábeis, deve-se ter em conta:

- a) a aplicação dada aos recursos, por tipo ou modalidade de operação;
- b) a atividade predominante do tomador do crédito.

2 – As operações de crédito distribuem-se segundo as seguintes modalidades:

(...) b) **títulos descontados – são as operações de desconto de títulos;**(grifo nosso)

69. Relativamente ao desconto de títulos, oportuno transcrever a esclarecedora definição dessa operação trazida por PAROLO¹⁶:

*Operação de desconto: é feita com títulos de crédito de emissão de clientes do banco, ou de terceiros, devidamente endossados ao banco, via endosso translatício, o qual transfere a propriedade da cambial do favorecido endossante ao banco endossatário. O descontante recebe do banco os valores correspondentes dos títulos descontados. Feitos os abatimentos dos encargos financeiros, dos custos operacionais, o **banco faz crédito ao descontante e fica com o crédito representado pelos títulos.**" (grifo nosso).*

70. Da leitura da definição acima se extrai a essência da operação de desconto de títulos - **compra e venda** -, a qual não se coaduna com o conceito constitucional de prestação de serviços, tampouco a realização de serviços a terceiros.

71. Deveras, na medida em que o banco endossatário adquire a propriedade do título de crédito através da operação de desconto, todos os atos de cobrança a serem exercitados contra o devedor da cártula (envio de aviso de cobrança, inscrição em órgãos de proteção ao crédito, aponte de protesto, cobrança judicial, etc.) serão realizados em favor da própria instituição financeira adquirente e não em favor de terceiro, no caso, o endossante, já que este já vendeu o seu crédito e já recebeu o correspondente pagamento.

72. Nesse sentido, **frisa-se que não existe qualquer prestação de serviços em favor de terceiro** que justifique a incidência de ISS sobre as rendas de cobrança de títulos descontados, sob pena de afronta à Constituição Federal, art. 156, III.

73. O egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou acerca da matéria em questão para reconhecer a não incidência do ISS sobre as rendas de títulos descontados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ISS. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE RUBRICAS QUE, A UM PRIMEIRO EXAME, NÃO SE AMOLDAM A NENHUM DOS ITENS PREVISTOS NA LISTA ANEXA À LC Nº 116/03. DESCABIMENTO. (...). Conforme entendimento jurisprudencial prevalente neste Tribunal, conquanto o rol de serviços constante na lista anexa à LC nº 116/03 comporte interpretação extensiva, **as rubricas rendas de financiamento, rendas de títulos descontados, rendas de empréstimos e rendas de adiantamentos a depositantes não se amoldam a**

¹⁶ PAROLO, Juliano José. in Revista de Direito Mackenzie nº 1/2000, p. 103.

nenhum dos itens nela previstos. Portanto, a um primeiro exame, não configuram prestação de serviço apta a legitimar a incidência do ISS. (...) RECURSO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70078277035, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 19/09/2018; grifo nosso)

74. Ademais, conforme já destacado, **a Constituição Federal reserva à esfera de competência tributária privativa da União a instituição de impostos sobre operações de crédito** (Art. 153, inciso V).

75. O artigo 3º, § 3º, inciso I, do Decreto nº 6.306/2007¹⁷, que, nos termos da Lei nº 8.894/1994¹⁸, regulamentou o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), conceitua como operações de crédito as operações de *“empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos”*.

76. A inclusão das operações de descontos de título no conceito de operações de crédito já se encontrava implícita no artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 1.783/1980, ao mencionar que o IOF incide sobre “empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos”.

77. Ora, se já incide IOF sobre a operação de desconto de títulos, é cediço que não poderá incidir, concomitantemente, o ISS.

78. Nesse sentido, importa trazer à baila o Enunciado nº 588 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, o qual estanca qualquer dúvida com relação a conta em questão, esclarecendo, derradeiramente, que não incide ISS sobre quaisquer comissões ou taxas cobradas pelos bancos em operações de desconto de títulos:

“Enunciado da Súmula nº 588: O Imposto sobre Serviços não incide sobre os depósitos, as comissões e taxas de desconto, cobrados pelos estabelecimentos bancários”

¹⁷ Decreto 6.306/07, § 3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de: I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos ([Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I](#));

¹⁸ A Lei n. 8.894/94 dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, e dá outras providências.

79. Qualquer argumento no sentido de que não está sendo tributado a operação de desconto em si, mas sim, as tarifas cobradas pelos bancos pela prestação do serviço de cobrança dos títulos descontados, não resiste a uma análise verdadeiramente técnica da questão

80. Isso porque a cobrança dos títulos que foram objeto de desconto bancário é **parte integrante e indissociável da própria operação de desconto**, não podendo ser considerada como atividade autônoma capaz de ensejar a incidência do imposto municipal.

81. Com efeito, **não existe operação de desconto sem a respectiva cobrança do título**, da mesma forma que não existe cobrança de um título descontado sem que se efetive a operação de desconto.

82. Assim, se a operação de desconto é composta por diversas etapas que se desencadeiam sucessivamente e que não possuem autonomia própria (dentre elas, por óbvio, a etapa final de cobrança dos respectivos títulos) e se tal operação está afeta, por força do disposto no Art. 153, inciso V, da CF, à competência tributária privativa da União, resta evidente que a pretensão do Fisco não pode subsistir.

83. Com efeito, igualmente com relação às rendas de títulos descontados (COSIF 7.1.1.10.00-8), inexistente prestação de serviços, ao que a almejava cobrança de ISS sobre tais operações representa verdadeira usurpação, pelo Município, da competência tributária privativa da União Federal, o que, à toda evidência, não se afigura admissível, sob pena de violação direta ao artigo 153, inciso V, da Carta Magna.

V – DO AFASTAMENTO DA MULTA ISOLADA – DA NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA NORMA PUNITIVA

84. Em que pese o recorrente tenha prestado todos os esclarecimentos solicitados e apresentado os documentos contábeis requeridos, foi lavrada a presente autuação fiscal com a imputação da punição prevista no Art. 464, parágrafo 1º, alínea 'a', item 2 da Legislação Municipal nº 28/2010¹⁹, a qual prevê **multa de 100% no caso de “não efetuar o recolhimento da importância devida cujo lançamento é efetuado por homologação”**.

¹⁹ **Art. 464** O infrator fica sujeito em cada caso, às penalidades abaixo graduadas: § 1º Referente ao não recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza: a) igual a 100% (cem por cento) do tributo devido quando: 2 - não efetuar o recolhimento da importância devida cujo lançamento é efetuado por homologação;

85. Todavia, conforme demonstrado no tópico anterior, diante da **insubsistência da presente autuação em face da ausência de comprovação do fato jurídico tributável, tal circunstância resulta na impossibilidade da aplicação da supramencionada penalidade.**

86. Deveras, se a justificativa legal para imposição da multa em questão é não efetuar o recolhimento da importância devida, cujo lançamento é efetuado por homologação, uma vez **provada a não ocorrência do fato gerador do imposto municipal** nos autos em análise, **não há a caracterização da hipótese de incidência da presente multa.**

87. Ademais, diante da ausência da indicação de qualquer conduta que levasse à subsunção do fato à norma aplicável, requisito indispensável para a higidez do lançamento, o ora recorrente requer a exclusão da multa punitiva de 100% do lançamento fiscal.

VI – DOS PEDIDOS

88. Ante ao exposto, requer o recorrente:

a) Seja recebido o presente recurso, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário objeto do auto de infração, de acordo com o art. 151, inc. III do CTN;

b) Seja reformada decisão de primeiro grau que indeferiu a impugnação e manteve o Auto de Infração n. 00133/2019, haja vista a **insubsistência do lançamento tributário**, em razão da **(i) falta de indicação do dispositivo da Lei Municipal supostamente infringido,** o que viola o CTN, art. 142 e o CTM, art. 422, IV e V; **(ii) falta de comprovação do fato jurídico tributável,** o que viola o já citado Art. 142, do CTN e o art. 422, IV, do CTM; e, ainda **(iii)** afronta ao princípio da verdade material e da tipicidade tributária (CF, art. 5º, II e art. 150, I c/c CTN, art. 97, I);

c) Subsidiariamente, caso não se reconheça a nulidade e a insubsistência da presente autuação fiscal, o que se cogita apenas na linha da

eventualidade, deverá ser provido presente recurso para ser afastada a incidência do ISS sobre as rendas objeto da presente autuação fiscal, vez que não representam efetiva prestação de serviço para fins do imposto municipal; e, por fim,

d) Seja cancelada a multa de 100% arbitrada, haja vista a não configuração da hipótese apontada pela legislação como ensejadora de referida penalidade no presente caso.

Nesses termos, pede deferimento.

Cachoeirinha/RS, 06 de outubro de 2021.

RAFAEL
PANDOLFO

Assinado de forma
digital por RAFAEL
PANDOLFO
Dados: 2021.10.06
16:42:02 -03'00'

Rafael Pandolfo
OAB/RS 39.171

Rafael Borin
OAB/RS 51.481

Juliana Mincarone Sanguinetti
OAB//RS 81.417

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

DOC. 01 – ESTATUTO SOCIAL, PROCURAÇÃO E SUBSTABELECIMENTO

DOC. 02 – FLUXO DA OPERAÇÃO DE CRÉDITO