PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.135/12	10/09/12	Marcos Luiz Vietro Mat. 226257-2	82

Senhor Presidente:

Trata-se de RECURSO interposto por Banco Bradesco S/A, inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº. 111.546-8, contra auto de infração nº. 00094, lavrado em 22 de agosto de 2012.

Das alegações do Recorrente

As atividades que originaram as receitas não são tributáveis pelo ISS, já que não constam da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03; taxatividade e exaustividade daquela. Inconstitucionalidade da lei municipal, que teria alcançado fatos não previstos na Lei Complementar nº 116/03. O recorrente teria recolhido o tributo devido sobre todas as receitas tributáveis, e, se alguma receita não consta dos balancetes, é porque não a auferiu. A agência autuada do recorrente não realiza a atividade de administração de fundos, que ocorreriam na matriz da mesma na cidade de Osasco. O recolhimento do ISS ocorreria normalmente, sobre tal receita, naquele município. Acrescenta ainda que as demonstrações financeiras anexadas pelas Fiscais ao auto de infração são consolidadas, referindo-se, portanto a todas as agências do recorrente. As fiscais teriam considerado também como tributáveis receitas advindas de atividades que não constituiriam serviços. Por fim, defende que a multa aplicada é indevida, por ter caráter acessório ao tributo que entende indevido.

Considerações

Da Taxatividade e exaustividade da Lista de Serviços

Tal matéria encontra-se de há muito pacificada, tendo a jurisprudência reconhecido a taxatividade da lista, admitindo, no entanto, leitura ampla e analógica de cada item, a fim de permitir o enquadramento de serviços idênticos aos expressamente previstos. As atividades ali previstas são enunciadas de forma genérica, sem caráter específico rigoroso, corroborando o pensamento de Aliomar Baleeiro - (Direito Tributário Brasileiro - 10ª ed. pág. 298) - "Não se pode incluir na lista ***categoria*** que nela inexiste. Mas o que existe pode ser interpretado amplamente." Posicionamento idêntico tem Geraldo Ataliba, no parecer "ISS - Lista de serviços tributáveis - Falácia de sua exaustividade" (Estudos e Pareceres de Direito Tributário, vol. 3 Editora Revista dos Tribunais): "Ora, até mesmo os mais autorizados defensores da taxatividade da lista não podem deixar de reconhecer que cada item da lista comporte interpretação ampla e analógica".

Neste sentido temos:

STJ - RE 180.839 / RS ; 03.11.98

RELATOR- EXMO SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN
RECORRENTE : BANCO REAL S/A
RECORRIDA : PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
"Atualmente, porém, a Lei Complementar nº 56/87 onde contemplados os serviços bancários em questão - item 95 e 96 - vem sendo interpretada no sentido de reconhecer a incidência do tributo, da competência dos Municípios, pela sistemática adotada na Constituição Federal de 1998 ... Cumpre dar às hipóteses previstas na lista, interpretação extensiva e não restritiva ... , não é necessário que o serviço esteja categoricamente referido..., pois o que prevalece no tributo não é a denominação mas a sua verdadeira natureza."

STJ - RE 256267/PR ; 03-08-2000
RELATOR-.MIN. JOSÉ DELGADO
RECORRENTE - BANCO REAL S/A
RECORRIDO - MUNICÍPIO DE CURITIBA
EMENTA
TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS.
1. É de se emprestar interpretação ampla e analógica a lista oficial de serviços sujeitas ao pagamento do ISS.
2. Recolhimento do ISS efetuado por empresa bancária sobre serviços prestados a terceiros.
3. Indicação genérica do tipo de serviços pelo próprio contribuinte.
4. .....
5. .....
6. .....
7. Recurso improvido.

STJ RE 728126 / PR ; 24/05/2005
REL. MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE – MUNIC. PORTO UNIÃO
RECORRIDO – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
EMENTA
INEXISTÊNCIA. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE.
"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, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos. Recurso especial provido."

STJ RE 586739 / MG, 23/08/2005
Rel. Min. CASTRO MEIRA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.135/12	10/09/12	Marcos Luiz Vieira Mat. 228257-2	84

RECORRENTE : BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A - BEMGE
RECORRIDO: OS MESMOS
Ementa
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE.
INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE.
1. Embora taxativa, em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedentes do STF e desta Corte.
2. Esse entendimento não ofende a regra do art. 108, § 1º, do CTN, que veda o emprego da analogia para a cobrança de tributo não previsto em lei. Na hipótese, não se cuida de analogia, mas de recurso à interpretação extensiva, de resto autorizada pela própria norma de tributação, já que muitos dos itens da lista de serviços apresentam expressões do tipo "congêneres", "semelhantes", "qualquer natureza", "qualquer espécie", dentre outras tantas.
3. Não se pode confundir analogia com interpretação analógica ou extensiva. A analogia é técnica de integração, vale dizer, recurso de que se vale o operador do direito diante de uma lacuna no ordenamento jurídico. Já a interpretação, seja ela extensiva ou analógica objetiva desvendar o sentido e o alcance da norma, para então definir-lhe, com certeza, a sua extensão. A norma existe, sendo o método interpretativo necessário, apenas, para precisar-lhe os contornos.
4. A revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido sobre a natureza dos serviços e sua inclusão no item 46 da Lista do ISSQN demandaria reexame fático-probatório, o que é vedado nesta Corte de Justiça.
5. Recursos especiais não conhecidos.

STJ RE 686587 / RS ; 20/10/2005
Rel. Min. CASTRO MEIRA
RECORRENTE : BANCO ITAÚ S/A
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
Ementa
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ.
1. 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, admitindo-

se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos.
2. 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 nº 406/68 seria necessário revolver o contexto fático-probatório.
3. Recurso especial improvido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.001.09683
APELANTE: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
APELADO: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
RELATORA: DES. LEILA MARIANO
ORIGEM: 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

"Ao exigir o tributo de que se trata sobre as ISS sobre as atividades de renda de cobrança e cobrança de desconto e renda de outros serviços e sobre a tarifa de contratação de operações ativas, não está o Município tributando operações de crédito, mas sim fazendo incidir o imposto sobre os serviços praticados pela instituição bancária que viabilizam a obtenção de créditos e o desconto de títulos, estando essas atividades incluídas no item nº 95 da lista anexa à Lei Complementar nº 56/97. Por outro lado, as tarifas de operações ativas incluem-se no item nº 24 da mesma lista, enquanto que a elaboração de ficha cadastral, expediente e secretaria em geral para concessão de crédito estão classificadas no item nº 29 da mesma lista. Como reiteradamente tem sido afirmado, não será a simples mudança de sua nomenclatura que afetará ou não a incidência do ISS. Mais uma vez invoca-se a jurisprudência do STJ que analisou a matéria controvertida em todos os seus aspectos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.
1. Hipótese em que a Turma aplicou o entendimento pacífico do STJ no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/1968, para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários, é taxativa, mas admite uma leitura extensiva de cada item, a fim de se enquadrarem serviços idênticos aos expressamente previstos. Ademais, inviável rever a natureza do serviço prestado (Súmula 7/STJ).

2. O Tribunal de origem esclareceu que o ISS incide sobre as tarifas bancárias cobradas pelo Banco pelos serviços prestados, sendo irrelevante a nomenclatura contábil utilizada pela instituição para classificá-las.
3. Embora o contribuinte lance os valores cobrados dos clientes como receitas por assessoria, expediente, controle e processamentos de dados, é irrelevante para o cliente e para a tributação o nome que o banco dá às suas receitas.
4. Por exemplo, se o usuário paga tarifa pela abertura de crédito, pouco importa que a instituição financeira lance esses valores como receita por assessoria, expediente, controle e processamento de dados, como se isso fosse suficiente para afastar a incidência tributária.
5. O que interessa, para a incidência do ISS, é que o preço foi pago pela prestação de serviços bancários previstos na legislação tributária, conforme apurado pelo Tribunal de origem.
6. O agravante reitera as razões de seu Recurso Especial e argumenta que suas atividades "têm natureza totalmente diversa dos serviços previstos nos referidos itens, haja vista a taxatividade da lista".
7. A Segunda Turma, ao proferir o acórdão embargado, baseou-se em sólida e conhecida jurisprudência do STJ no sentido de ser inviável rever a natureza dos serviços prestados, os quais o Tribunal de origem entendeu sujeitos ao ISS, para reverter o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 7/STJ.
8. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
9. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
10. Embargos de Declaração rejeitados.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LEI COMPLEMENTAR N. 56/87. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/68. ITENS 95 E 96. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n. 406/68, que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, uma vez que, conforme ponderado pela ilustre Ministra Eliana Calmon, se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do ISS. Da análise dos itens 95 e 96 da aludida lista, conclui-se que o ISS aplica-se aos serviços de cobrança de títulos descontados, não tendo incidência sobre as atividades de abertura de crédito, de

adiantamento a depositantes, de compensação de cheques e de títulos e de saque no caixa eletrônico. Recurso especial parcialmente provido, com a devida vênia do voto da insigne Relatora.
(REsp 325344 / PR RECURSO ESPECIAL 2001/0067335-1 Ministra ELIANA CALMON Relator p/ acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO SEGUNDA TURMA STJ data de julgamento 07/11/2002)

Não diverge a jurisprudência desta Corte, destacando-se dentre outros:

Tributário. ISSQN. Incidência sobre operações bancárias. Fatos geradores anteriores à Lei Complementar Federal 116. Aplicação da Lista anexa ao Decreto-Lei Federal 406, com a redação da Lei Complementar 56. Interpretação ampla e analógica dos itens da listagem. Precedentes do STF e STJ. Apelação fazendária provida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.001.53733. REL. DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO - Julgamento: 17/01/2006 - DECIMA CAMARA CIVEL).

Conclui-se pois que os serviços referidos no auto de infração que deu azo a execução embargada são tributáveis e devido o ISSQN na forma ali consignada.
Nestes termos nego provimento ao recurso".

Da alegada inconstitucionalidade da lei municipal

Defende o recorrente a tese de que seria a lei municipal inconstitucional, por estender o alcance do tributo para além do previsto na lei complementar n° 116/03. Sendo a lei inconstitucional, seria, em seu entender, inaplicável. Parece-nos equivocado o entendimento do recorrente, visto que, somente em caso de reconhecimento judicial definitivo poderia se esperar que a administração deixasse de aplicar a lei. Não é papel daquela, ou de seus agentes, opinar pela inconstitucionalidade da lei, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento.

Da prestação de serviços de administração de fundos

A lei complementar n° 116/03, em seu artigo 3° assim dispõe:

"Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no ***local do estabelecimento prestador*** *ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local"*

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.135/12	10/09/12	Marcos Luiz Vieira Mat. 328257-2	88

Verifica-se que a atividade em tela não se inclui entre aquelas exceções previstas na referida lei. Assim, entendemos devido o imposto ao município de Niterói, local da contratação do serviço, e do recebimento do mesmo, pelo seu beneficiário (cliente). A mera contabilização, pelo recorrente, da receita da atividade para sua matriz não tem o poder de modificar o local da prestação do serviço.

Das Contas tributadas

A autuação teve por base arbitramento, tendo em vista a documentação apresentada não fornecer os valores de receita relativos à atividade. O procedimento foi homologado pelo Coordenador de Planejamento Fiscal (Folhas 12 a 34), com explicação da metodologia adotada para apuração da base de cálculo.

Não houve contestação por parte do recorrente quanto à metodologia referida ou aos valores apurados, na impugnação ou no recurso.

De nossa parte, entendemos bastante razoável o método. Este buscou, baseado em parâmetros como o valor do Produto Interno Bruto (PIB) e do Valor Agregado de Serviços no produto interno bruto de Niterói, calculados pelo IBGE, estabelecer em que proporção a unidade do recorrente aqui estabelecida colabora na receita total da entidade. E após, verificou-se a proporção representada pela receita da atividade tributada sobre a receita total, a fim de arbitrar-se a base de cálculo do imposto.

As contas autuadas referem-se a serviços autônomos em relação às operações financeiras, o que afasta por completo qualquer afirmação no sentido de que as mesmas constituíssem meras atividades-meio, necessárias à consecução de atividade-fim. Não se pode esquecer, aliás, de que referidos serviços são cobrados, e que estes valores constituem-se em receita pelos serviços prestados.

Para a correta compreensão das atividades sujeitas à incidência do ISS devemos considerar sua essência, ou seja, o que de fato são, e não o título que a ela se possa atribuir.

Os serviços em questão encontram previsão expressa na Lista da Lei Complementar nº 116/03, reproduzida na legislação municipal. As contas elencadas no auto de infração são representativas de prestação de serviços, objeto de cobrança pelo Recorrente de "tarifa" ou "taxa", as quais integram a base de cálculo do ISS, nos estritos termos da legislação vigente na época dos fatos.

Da multa aplicada

Inexistindo recolhimento de tributo, como entendemos ser o caso, é evidente a existência de irregularidade. E neste caso prevê a lei a imposição de

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.135/12	10/09/12	Marcos Luiz Vieira Mat. 228257-2	89

penalidade, em percentual definido pelo legislador ordinário, no exercício de competência a ele atribuída pela Constituição Federal. Ao fiscal compete apenas aplicar a lei, em face de sua atividade ser àquela vinculada.

Por todo o exposto, e adotando o parecer do FCEA como parte desta análise, entendemos não ser possível acatar o Recurso.

É o que se apresenta na oportunidade.

FCCN, 25 de Outubro de 2012.

Helton José Figueira
Representante da Fazenda

PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30/60.135/12	10/09/12	Marcos Luiz Vieira 22825-2	90

Ao
Conselheiro, Fabio Hotz Longo para relatar.

FNPF, em 01 de novembro de 2012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE

PREFEITURA
DE NITERÓI

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
030/60 J35/12	10/09/12	Nilcéia de Souza Duarte Mat. 226.514-8	91

Senhor Presidente,

Tendo em vista o retorno do Conselheiro Titular Alcídio Haydt Souza, venho devolver os autos deste processo, observando que o voto, como Relator, já foi elaborado restando apenas sua colocação em mesa para leitura e julgamento.

FCCN, em 28 de março de 2013.

Fábio Hott Longo
Fiscal de Tributos
Mat. 234.795-2

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.135/12	10/09/12		

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO CONTRA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. ISS SOBRE ADMINISTRAÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO. DEVIDO NO LOCAL DO CONTRATO E RESGATE E NÃO NA MATRIZ. RECURSO NÃO ACATADO.

Senhor Presidente e demais membros do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão de 1ª instância, que manteve o auto de infração nº 00094/12 de 22 de agosto de 2012, cobrando por arbitramento o valor principal de R$ 13.358,81 (multa fiscal de 100% = R$13.358,81), referente à falta de recolhimento do ISS, no período de outubro de 2008 a março de 2010, sobre os serviços de administração de fundos de investimento realizados pelas agências do **BANCO BRADESCO S.A**. situadas no município de Niterói.

DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE:

O CTM é inconstitucional, pois as receitas cobradas pelo AI não constam na lista delimitadora do ISS encontrada, originalmente, no DL 406/68, posteriormente alterado pelo DL 834/69 e pela LC 116/03.

As receitas de administração de fundos, só passaram a constar da taxativa lista de serviços, com a publicação da LC 116/03 em 31/07/2003. A partir de 26/03/2004 estas passaram a ser oferecidas para tributação do ISS, normalmente.

As agências do banco BRADESCO situadas em Niterói não realizam administração de fundos de investimento e o ISS referente a este serviço é recolhido na sua matriz em Osasco/SP.

A multa fiscal é acessória ao principal e como o principal não aconteceu, a multa também é nula.

O AI deve ser anulado.

DAS ALEGAÇÕES DA REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA:

Há muito a jurisprudência e pacífica, tendo reconhecido a taxatividade da lista, admitindo, no entanto, leitura ampla e analógica de cada item, a fim de permitir o enquadramento de serviços idênticos aos expressamente previstos. As atividades ali previstas são enunciadas de forma genérica, sem caráter específico rigoroso.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.135/12	10/09/12	Bruno Cardoso Felipe 23/10/05	

Parece equivocado o entendimento do recorrente, no sentido do CTM ser inconstitucional, visto que, somente em caso de reconhecimento judicial definitivo poderia se esperar que a administração deixasse de aplicar a lei. Não é papel desta, ou de seus agentes, opinar pela inconstitucionalidade da lei, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento.

Com relação à prestação dos serviços de administração de fundos, a lei complementar n° 116/03, em seu artigo 3° assim dispõe:

"Art. 3º O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local"

A atividade em tela não se inclui entre aquelas exceções previstas na referida lei. Assim, o imposto é devido ao município de Niterói, local da contratação do serviço, e do recebimento do mesmo, pelo seu beneficiário (cliente). A mera contabilização, pelo recorrente, da receita da atividade para sua matriz não tem o poder de modificar o local da prestação do serviço.

O ISS foi lançado por arbitramento por não ter sido fornecido os valores das receitas relativos à atividade. Apesar não ter sido contestado, pela impugnante, o método utilizado foi bastante razoável. Este buscou baseado em parâmetros como o valor do Produto Interno Bruto (PIB) e do Valor Agregado de Serviços no produto interno bruto de Niterói, calculados pelo IBGE, estabelecer em que proporção a unidade do recorrente aqui estabelecida colabora na receita total da entidade. E após, verificou-se a proporção representada pela receita da atividade tributada sobre a receita total, a fim de arbitrar-se a base de cálculo do imposto.

Como não houve o recolhimento do ISS, o lançamento do AI é evidente e a imposição da penalidade prevista em lei (multa fiscal), também.

Não é possível acatar o recurso mantendo o AI.

DO VOTO:

A análise extensiva da lista de serviços já há muito está pacificada pela jurisprudência, porém, mesmo que não estivesse, o Código Tributário Municipal, na ocasião da autuação, estava com a lista de serviços alterada pela constante na LC 116/03. Lei esta que segundo a própria impugnante, tornou os serviços de administração de fundos tributáveis.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.135/12	10/09/12		

Mat. 226.514-8

Conforme a Representação Fazendária, também achou o método utilizado para o arbitramento, bem razoável e apesar de não ter sido contestado na impugnação, torna-se o único modo de cobrança do imposto devido, uma vez que a entidade não possuía tais valores separados em seu balancete.

Com relação ao local da prestação, pego carona no texto transcrito pelo FCEA em sua análise de 1ª instância:

"O serviço de administrar um fundo, no entanto, tem local certo para iniciar e terminar: a agência em que o poupador mantém conta-corrente. Além disso, é aí que produzirá os efeitos. Portanto, a agência em que o poupador mantém conta deve ser o ponto de referência para qualquer um que queira analisar competência espacial para o ISS. (...) O que define o Município competente para o ISS na administração de fundos não é o local do administrador gestor, custo diante ou administrador de cotas (...) **Quando o legislador decidiu fazer incidir o ISS na administração de fundos, ele quis que o Município ligado à manifestação da capacidade contributiva não pode mirar apenas o endereço (...) do administrador contribuinte, mas também o local que este "administrador" capta clientes, cidadãos que exigem ruas pavimentadas, lixo recolhido, becos iluminados e o que mais o poder público lhes pode custodiar."** (Emerson Vieira Reis, "Regra-matriz da incidência do ISS na administração de fundos", Revista Tributária e de Finanças Públicas 2010, Ed. RT, Ano 18, n. 91, pgs 113/115).

Concordo com o lançamento do tributo através de Auto de Infração e conforme o art. 112, inc. III da Lei nº 480/83, em vigência na época, a multa fiscal pelo não recolhimento do principal também está correta.

Desta forma, voto no sentido de não acatar o recurso, mantendo assim o Auto de Infração nº 000094/12 em sua totalidade.

Niterói, 28 de março de 2013.

FÁBIO HOTTZ LONGO
(CONSELHEIRO)

PREFEITURA
DE NITERÓI

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
350/60135/12	10/09/12	Natalia de Souza Duarte Mat. 228.814-8	95

Aberto vistas ao Conselheiro Roberto Pedreira Ferreira Curi.

FCCN, em 16 de abril de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
21003-1

PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30/66.135/12	30/09/12	Nilcéia de Souza Duarte Mat. 226.514-8	96

Banco Bradesco S/A.
Avenida Ernani Amaral Peixoto nº195
Auto de Infração nº00016 de 29 de março de 2012

Ementa: Imposto sobre serviços de qualquer natureza - Prestação de Serviços de Administração de Fundos – Item 15, subitem 15.01 da lista de serviços - Base de cálculo apurada por arbitramento nos termos dos dispositivos legais indicados na peça fiscal - **PROCEDÊNCIA DO RECURSO – VOTO VISTA.**

Sr. Presidente e Membros do Conselho.

Trata-se de VOTO-VISTA em apreciação ao apresentado pelo ilustre Conselheiro Fábio Hottz Longo, no qual foi assumido que os serviços de administração de fundos se dão nas agências da recorrente, situadas em Niterói, no local da contratação do serviço e resgate e, não, na Matriz, sendo esta última acepção o busílis da questão, ou seja, o fato gerador - nos serviços de administração de fundos – ocorre no local da contratação com o cliente (agências) ou no local em que as atividades de administrar aqueles fundos, efetivamente, se realizam?

PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30/600135/12	10/09/12	Marcia de Souza Duarte Mat. 226.514-6	9f

Precedendo o voto acima citado, veio o Recurso Voluntário contra a decisão de Primeira Instância, que manteve Auto de Infração (00.094), que autua o contribuinte pelas receitas provenientes da prestação de serviços de administração de fundos, apuradas pelo método de arbitramento, realizadas no período outubro de 2008 a março de 2010, conforme folhas (62/63, 64/71 e 72/73 deste (1ª. Instância).

Já nesta Instância, cuida a Recorrente de reafirmar suas razões antes expendidas para, afinal, requerer a reforma da decisão singular, sob a alegação de que:

a) antes de adentrar ao mérito da questão o recorrente faz constar que não reconhece ter efetuado recolhimentos insuficientes, visto que todas as receitas de prestação de serviços **auferidas pela Agência** são lançadas diretamente no balancete da Agência e que o fato de não haver no balancete alguma receita, significa que a Agência não auferiu a receita;

b) que é imperioso, ainda, esclarecer **que as Agências bancárias do Bradesco S/A, neste caso, especialmente as localizadas no Município de Niterói, não realizam Administração de Fundos**, já que esta atividade é desenvolvida em nossa Matriz, situada em Osasco/SP, onde a receita é oferecida normalmente à tributação pelo ISS;

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
390135/12	10/09/12		98

c) por fim, as demonstrações financeiras do Banco Bradesco S/A divulgadas em nossa página da Internet [conforme acostado pelo fiscal junto ao Auto de Infração] são informações **consolidadas,** ou seja, consolidam as informações de todas as agências;

d) Assim, resta nítido o necessário arquivamento do auto de infração, visto que a Agência não procede com o recolhimento do ISS relativo a administração de fundos de investimento, sendo o mesmo recolhido na Matriz do Banco. Ora, não há justificativa plausível que enseje a procedência do presente auto, já que, caso haja, estará ocorrendo uma duplicidade de cobrança, visto se tratar, repito, de imposto recolhido pela Matriz do Banco e não pelas Agências.

Manifesta-se a Representação Fazendária, nas folhas 82 a 89, entendendo pelo não provimento do recurso voluntário, firmando convicção de que os serviços de administração de fundos se dão na Agência do banco, em Niterói, já que é neste local, que ocorre a contratação do serviço e do recebimento do mesmo pelo beneficiário. Acrescenta que a mera contabilização, pelo recorrente, da receita da atividade para a sua Matriz, não tem o poder de modificar o local da prestação de serviço. Aduz que a autuação teve por base o arbitramento, tendo em vista a documentação apresentada não fornecer os valores de receitas relativos à atividade e que o procedimento foi homologado pelo Coordenador de Planejamento Fiscal (fls. 32 a 37), com a explicação da metodologia adotada para a apuração da base de cálculo. Não havendo contestação do recorrente quanto à

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30/60135/12	10/09/12	Nilcenilde Souza Duarte Mat. 226.514-8	99

metodologia adotada para a base de cálculo (na impugnação e no recurso). Entende ser bastante razoável, já que calcado no PIB estimado para o Município de Niterói relacionado ao PIB nacional. Também, que as contas de receitas se referem à atividade autônoma. E, finalmente, que as contas elencadas no auto de infração são representativas da prestação de serviços.

VOTO-VISTA

Pedindo vênia ao relator e ao conselheiro que tão bem expuseram as suas convicções e que estão a participar deste julgamento, proponho, aqui, abrir a divergência pelos argumentos a seguir:

Cediço e inconteste que o fato gerador ocorre no local da prestação de serviço; reafirmando-se, no mesmo sentido, que é no local da prestação ***efetiva*** do serviço que ocorre o fato gerador;

"Ab ovo" da ação fiscal, o objetivo a perseguir está definido pela lei, não na vontade do agente.

No caso, o objetivo foi atingido? Não. Por que não foi? Porque, transmudou-se ***do*** local da prestação de serviço de administração de fundos (ou da ocorrência do fato gerador) ***para*** o local da suposta contratação do serviço de administração de fundos, assumindo que o fato gerador para os serviços de administração de fundos se deslocasse do local efetivamente prestado para o local da ***presumível*** assinatura contratual.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
390013512	10/09/12	[illegible]	100

À tentativa inteligente de admitir a ocorrência do fato gerador, a partir de uma situação jurídica, precede a comprovação da ocorrência do fato gerador.

A simples suposição de que os clientes das agências do Banco Bradesco, em Niterói, apliquem nos Fundos de Investimentos oferecidos pelo banco e a constatação de que os valores referentes aos serviços não estão sendo contabilizados nos balancetes das agências (cf. Relatório Circunstanciado homologado para arbitramento) não autorizam a afirmar que os fatos geradores (administração de fundos) se deram ou ocorreram em Niterói.

Basicamente, a operação em si, que é de conhecimento público, resume-se ao procedimento de convite – normalmente de iniciativa Gerente de uma das agências – feito ao correntista do banco/agência ou a um cliente avulso para o investimento em um dos muitos fundos/espécies diferentes – "administrados" pelo Banco. Escolhido e aceito pelo correntista, um daqueles fundos, o valor a ser aplicado é transferido (DOC/TED) ou depositado – ***diretamente*** – na conta do Fundo escolhido. A agência do banco não faz mais do que aproximar o seu cliente da empresa administradora/gestora do fundo, normalmente, empresas controladas pelo próprio banco. No ato de opção/autorização pelo fundo de investimentos, o cliente/investidor assina o "Termo de Adesão", no qual – após se qualificar – toma ciência de qual a empresa que irá administrar o fundo e qual a empresa que vai gerir aqueles valores, podendo aquele "administrador" contratar terceiros para as suas obrigações contratuais.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
330135/12	10/09/12	Mat. 226.514-8	101

A corroborar o descrito acima, transcrevo parte do parecer da FCEA – Coordenadoria de Estudos e Análises Tributárias, nas folhas 64, deste processo: *"Quanto à apuração dos fatos geradores, registra-se que a agente fiscal goza de fé pública, inerente à atividade fiscalizadora, até prova em contrário, como verdadeira a constatação da prestação de serviço de intermediação de títulos de capitalização e empréstimos, sem recolhimento do respectivo ISS".*

Desamparada a autuação da real comprovação do fato gerador, de forma direta ou indireta, impende-me o dever de cumprir a lei, ou seja, pugnar pelo voto, no sentido de dar plausibilidade ao recurso voluntário.

No que concerne ao procedimento de arbitramento, alio-me à Professora Maria Rita Ferragut quando ensina que o lançamento como ato-norma, é norma individual e concreta, que descreve no antecedente o fato jurídico e prescreve no conseqüente, a relação jurídico-tributária.

Antecedente é o suporte físico de fato jurídico típico, provado ***de* forma direta ou indireta**, ou seja, é no antecedente que se prova a prática do fato gerador pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Já no **conseqüente**, deverá ser contemplada a base de cálculo, seja ela originária, seja indiretamente provada (base substitutiva ou alternativa), ***sendo que a impossibilidade de* comprovação da base originária é condição necessária à efetuação do arbitramento.**

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
30/60 135/12	15/09/12	Nicéia de Souza Duarte Mat. 220.514-8	102

Assim, ensina a eminente Professora paulista, o lançamento por arbitramento pode, tanto constatar **de forma direta**, no antecedente da norma, a ocorrência do fato jurídico tributário e arbitrar, no conseqüente, a base calculada do tributo, como também **pode provar indiretamente** a ocorrência do fato jurídico tributário e arbitrar o valor da base de cálculo, caso em que haverá a presunção do fato gerador e o arbitramento da base de cálculo.

Seja como for, o importante é que o arbitramento refere-se apenas ao **conseqüente** da norma individual e concreta, enquanto procedimento que busca a apuração da base de cálculo.

Assim, não há falar-se em arbitramento do fato gerador. Este, quando desconhecido, poderá tão somente ser **presumido**.

Entendendo-se que a presunção é juízo formado por suspeita, ***com fundamentos e fatos anteriores***. Há uma conexão entre um fato e a suspeita. **Conexão provável**.

"As presunções são as conseqüências que a lei ou o magistrado tira de um fato conhecido para provar um fato desconhecido."

Capacidade contributiva e busca da verdade material impõem à autoridade lançadora que, antes de fazer uso da prova indiciária, procure caracterizar o fato jurídico tributário a partir de elementos diretamente conectados a ele. Só depois disso cabem os recursos às provas indiretas.

PREFEITURA DE
Niterói

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHAS
390/60135/12	10/09/12	Mat. [illegible]-8	103

O arbitramento, método indireto de determinação, que pode fazer uso de presunções relativas ou simples, por força dos princípios da capacidade e da busca da verdade material, tem caráter sempre subsidiário, isto é, só cabe quando for objetivamente inviável o uso do método direto. Dessa maneira, o relator-revisor está convencido de que o fato gerador referente aos serviços de administração de fundos, concernente ao auto em discussão, não ocorreu em Niterói.

Isto posto, é o voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para **PROVÊ-LO**, cancelando o Auto de Infração nº 00.094, de 22 de agosto de 2012.

FCCN, em 16 de maio de 2013.

ROBERTO PEDREIRA FERREIRA CURI
CONSELHEIRO/REVISOR

104

Nilcéia de Souza Duar
Mat. 226.514-8

PREFEITURA
DE NITERÓI

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 030/60.135/12
DATA: - 21/05/2013

CERTIFICO, em cumprimento ao artigo 38, VIII, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pelo Decreto nº. 9735/05;

601º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 21/05/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Regina Maria Vellasco G. Silva
2. Paulo Fernando Torres Costa
3. Paulo César Soares Gomes
4. Alcídio Haydt Souza
5. Roberto Pedreira Ferreira Curi
6. Paulino Gonçalves Moreira Leite Filho
7. Manoel Alves Junior
8. Amauri Luiz de Azevedo

VOTOS VENCEDORES: - Os dos Membros sob o nº.s (01, 02, 03, 05, 06, 07,08)
VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (04 Voto do Suplente)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nº.s (x)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM ( ) NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Roberto Pedreira Ferreira Curi

FCCN, em 21 de maio de 2013

Nilcéia de Souza Duarte
Mat. 226.514-8

Secretária

105
Vitória de Souza Duarte

PREFEITURA
DE NITERÓI

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 601º Sessão Ordinária **data: 21/05/2013**
DECISÕES PROFERIDAS
Processo 030/60.135/12 –

RECORRENTE: - Banco Bradesco S/A
RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal
RELATOR: - Fabio Hottz Longo
REVISOR: - Roberto Pedreira Ferreira Curi

DECISÃO: - Por maioria de votos, foi dado provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, consequentemente, cancelando o Auto de Infração nº.00094, datado de 22 de agosto de 2012, nos termos do voto/revisor.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.502/2013

"Prestação de Serviços de Administração de Fundos – Método de Arbitramento – art. 48 – item 15 - subitem 15.01 – c/c art. 63 – Inc. II – alínea "a" – art. 71 – Inc. I – art. 72 – Inc. II – da Lei nº. 480/83 – com as alterações posteriores – IMPROCEDENCIA – VOTO DE VISTAS.

FCCN, em 21 de maio de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
209.003-1

Ana Claudia [illegible]
Matrícula [illegible]

PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.135/12 –
"BANCO BRADESCO S/A".
RECURSO VOLUNTARIO
INSCRIÇÃO: - 111.546-8

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por maioria de votos, foi de dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância, consequentemente, cancelando o Auto de Infração nº. 00094, lavrado em 22 de agosto de 2012.

Nos termos do disposto no § 1º, do art. 40 do Decreto nº. 10.487/09, recorro de Ofício a Vossa Senhoria para manifestação do Exmo. Senhor Prefeito.

FCCN, em 21 de maio de 2013.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI
PRESIDENTE
219.005-1

PREFEITURA
DE NITERÓI

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.135/12	10/09/12	Marcos Luiz Vietro Mat. 228257-2	109

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes fls. 82 a 106, encaminhamos o presente, solicitando apreciação do Senhor Secretário, face ao que dispõe o art. 40, e seus parágrafos, do Decreto n.º 10.487/09.

FNPF, em 29 de maio de 2013.

Marcos Luiz Vietro
Mat. 228257-2