PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.376/13	07/10/13	Nicéia de Souza Duarte Mat. 228.514-0	103

Senhor Presidente:

Trata-se de RECURSO interposto por Itaú Unibanco S/A, inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº 124.476-3, contra o auto de infração nº 356/13, que exige o ISSQN referente ao período de maio a setembro de 2008.

Das alegações do Recorrente

1. Foi autuado no valor de R$ 5.380,60 (cinco mil, trezentos e oitenta reais, sessenta centavos) sendo R$ 3.843,29 (três mil, oitocentos e quarenta e três reais, vinte e nove centavos) correspondentes ao ISSQN;

2. 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;

3. As contas tributadas não representariam serviços, mas sim empréstimos concedidos aos clientes, estando, portanto, fora da área de incidência do imposto;

4. A multa aplicada afrontaria os princípios constitucionais da proporcionalidade, da propriedade, da razoabilidade, do não-confisco e da capacidade contributiva.

Considerações

O FCEA opina pelo indeferimento da impugnação e consequente manutenção do auto combatido.

Quanto às atividades tributadas, entende ser a prestação de serviços inerente à própria operação bancária, salientando que as contas tributadas referem-se a operações de abertura de crédito. E que estas estariam compreendidas no subitem 15.08 do art. 48 da Lista de Serviço da lei nº 480/83.

Embora reconheça que a finalidade última da operação seja o fornecimento de crédito, defende que a "abertura de crédito" não é absorvida pela "concessão de crédito". Ou seja, que o serviço prestado pela instituição ("abertura") precede a operação financeira, não podendo ser considerada como integrante da última.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.376/13	07/10/13	Márcia de Souza Dilen... Mat. 226.514-8	104

Por fim, no que tange às alegações de desproporcionalidade da multa e de violação a princípios constitucionais, defende que a penalidade imposta visa a coibir a conduta do infrator da legislação tributária. E que o Princípio do não-confisco é somente aplicável aos tributos, não às penalidades.

O fiscal autuante, por seu turno, rebate as alegações do recorrente informando que:

1. Não ocorreram pagamentos no período considerado e exigido mediante auto de infração;

2. A conta autuada é um serviço autônomo em relação à operação financeira. Integra o grupo de contas denominado "Rendas de Prestação de Serviços" (Código 7.1.7.98.04-2), pela qual o banco cobra tarifa do cliente.

3. Não se está tributando o valor do crédito financeiro, mas somente o serviço prestado de abertura de crédito.

Análise das alegações da recorrente

1. 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."(grifo nosso)*

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****.[...] (grifo nosso)*

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****. (grifo nosso)*
Recurso especial provido."

STJ RE 586739 / MG, 23/08/2005
Rel. Min. CASTRO MEIRA
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. (grifo nosso)*

2. Das Contas tributadas

Verifica-se pela análise do auto de infração e anexos (Mapas de apuração do ISS, mapas demonstrativos de receitas apuradas e mapas de especificação das receitas tributárias) o cuidado em determinar as receitas e fatos geradores que fundamentaram a autuação.

Nos "Mapas demonstrativos das receitas apuradas", as contas tributadas foram devidamente individualizadas, com seus COSIF (Código contábil) e respectivo item da lista de serviços; foi apurado o saldo da conta em cada mês, subtraindo-se deste o valor do mês imediatamente anterior, apurando-se assim a diferença, a qual foi transcrita, servindo como base para apuração do imposto.

Já nos "Mapas de especificação das receitas tributárias" identificou-se o grupo e subgrupo de cada conta alvo da tributação, relacionado ao código interno utilizado pela instituição e a descrição de sua função, tudo conforme o Plano de Contas da Recorrente. Desse modo, tem-se que, contrariamente às alegações da defesa, as contas tributadas referem-se a receitas de prestação de serviços, não de caráter financeiro. Estariam, dessa forma, na órbita de incidência do ISS.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.376/13	07/10/13	Nikolia de Souza Duarte Mat. 256.614-8	10f

As contas autuadas referem-se a serviços autônomos em relação às operações financeiras, o que afasta por completo a tese de que as mesmas seriam meras atividades-meio, necessárias à consecução de atividade-fim, quais sejam, fornecimento de crédito.

As contas tributadas relacionam-se a ***prestação de serviços de abertura de crédito para quaisquer fins***. Não se pode esquecer, aliás, 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 pela Recorrente de "tarifa" ou "taxa", as quais integram a base de cálculo do ISS, nos estritos termos do artigo 65 da Lei nº 480/83, 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 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.

O princípio apontado pelo impugnante como tendo sido desrespeitado na aplicação da multa (Não-Confisco), previsto na Constituição Federal no artigo 150, IV, é aplicável unicamente aos tributos. Decorre diretamente da garantia à propriedade privada (art. 5º, XXII e XXIII) e traduz-se na proibição de utilização de tributo com efeito de confisco. O artigo 3º do CTN, ao definir o que é tributo, esclarece que o mesmo não se constitui em sanção de ato ilícito, ou seja, penalidade. Assim, não há como se invocar tal princípio, aplicável unicamente aos tributos e não às multas. Ademais, o Código Tributário Municipal determinou a gradação das multas, de modo que, conforme a gravidade da infração, seja aplicado percentual compatível.

A referência à proporcionalidade aqui, parece-nos, refere-se à técnica que busca compatibilizar princípios jurídicos que conflitam no caso concreto, com a idéia de que o meio empregado deve ser o necessário e adequado ao objetivo pretendido. Ou seja, entenderia o impugnante que o

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/60.376/13	07/10/13		108

poder estatal de impor uma penalidade a quem transgride a lei (preservando, em última análise, o interesse da coletividade) estaria colidindo com o seu direito de propriedade. Discordamos de tal entendimento, pois a penalidade, para surtir algum efeito, não pode ser irrisória; e além do mais, os percentuais definidos nas legislações tributárias (Federal, Estaduais e de outros municípios) alcançam patamares semelhantes e até, em alguns casos, superiores.

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, 12 de dezembro de 2013.

Helton José Figueira

Representante da Fazenda

PREFEITURA
DE NITERÓI

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.376/13	07/10/13	Nilcéia de Souza Duarte Mat. 226.514-8	110

EMENTA: - ISSQN referente a serviços bancários. Taxatividade e exaustividade da lista de serviços. Incidência do tributo sobre os serviços realizados. Multa e Princípio do não confisco. Improcedência.

Senhor Presidente e demais Conselheiros,

Trata-se de Recurso Voluntário, contra decisão de Primeira Instância, que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração nº. 0356, de 18 de setembro de 2013.

O referido Auto exige o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, incidente sobre serviços bancários (abertura de crédito para quaisquer fins – subitem 15.08 da Lista do artigo 63, da Lei nº. 480/83).

Em apertada síntese, alega o Recorrente que as atividades tributadas não constam da lista de serviços; que as mesmas não podem sequer ser consideradas serviços; e por fim, que a multa imposta é desproporcional.

O FCEA opinou pela improcedência do pedido da Recorrente. Isto por entender que as atividades em questão constituem prestação de serviços, expressamente prevista na lista do artigo 63 daquela lei.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.376/13	07/10/13		111

Defende ainda ser a multa proporcional à infração cometida, salientando que o Princípio do não confisco seria aplicável somente aos tributos em geral e não às penalidades. E apresenta jurisprudência do STF no sentido do não cabimento de alegações genéricas de desproporcionalidade da multa.

A Representação Fazendária opina no mesmo sentido, alinhando-se ao FCEA. No que tange à taxatividade da lista de serviços, esclarece que a questão já foi pacificada pelo STF, que admitiu a possibilidade de leitura ampla e analógica, permitindo assim o enquadramento dos serviços idênticos aos expressamente previstos.

Destaca ainda que as contas tributadas referem-se à abertura de crédito para quaisquer fins, operação pela qual se cobram "tarifas" e "taxas".

É o relatório.

Verifica-se pela análise dos documentos que acompanham o Auto de I Infração (Mapa demonstrativo das receitas apuradas e Mapa de especificação das receitas tributárias) que o Fiscal se baseou na contabilidade da instituição para colher os dados necessários à autuação.

As contas foram devidamente identificadas por seus códigos COSIF (Plano de Contas das Instituições Financeiras), e as subcontas pelos códigos do Plano de Contas da instituição autuada.

PREFEITURA
DE NITERÓI

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.376/13	07/10/13	Nilcéia de Souza Duarte Mat. 226.514-8	112

Desse modo, claramente se identifica a natureza de cada serviço prestado, o valor da receita a ele correspondente, e, o que é de suma importância, a que subitem da lista se vincula.

O subitem 15.08, da lista de serviços da Lei nº. 480/83 prevê de modo expresso a atividade tributada, razão pela qual descabe qualquer alegação quanto à não incidência do tributo ou à não previsão na lista.

A penalidade imposta é a prevista em lei, a qual por sua vez obedece à necessária gradação, reservando, conforme a gravidade da infração, maiores percentuais.

Pelos motivos exposto, é o voto pelo conhecimento do Recurso e seu não provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância.

FCCN, em 17 de dezembro de 2013.

MANOEL ALVES JUNIOR
CONSELHEIRO/RELATOR

PREFEITURA
DE NITERÓI

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. 030/60.376/13
DATA: - 17/12/2013

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

657º SESSÃO HORA: - 10:00 DATA: 17/12/2013

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. Alcídio Haydt Souza
3. Fabio Hottz Longo
4. Guilherme Penalva Santos
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 (01,02,03,04, 05, 06, 07, 08)
VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nº (x)

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

VOTO DE DESEMPATE: - SIM ( ) NÃO (x)

RELATOR DO ACÓRDAO: - Sr. Manoel Alves Junior

FCCN, em 17 de dezembro de 2013.

PREFEITURA
DE NITERÓI

SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ATA DA 657º Sessão Ordinária **data: 17/12/2013**

DECISÕES PROFERIDAS
Processo 030/60.376/13 –
RECORRENTE: - Itaú Unibanco S/A
RECORRIDO: - Fazenda Pública Municipal
RELATOR: - Sr. Manoel Alves Junior

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, consequentemente, mantido o Auto de Infração nº. 00356, datado de 18 de setembro de 2013, nos termos do voto/Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.608/2013

"ISSQN referente a serviços bancários. Taxatividade e exaustividade da lista de serviços. Incidência do tributo sobre os serviços realizados. Multa e principio do não confisco. improcedência."

FCCN, em 17 de dezembro de 2013.

Sérgio Dalla Barbosa
Matrícula 210.092-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/60.376/13
"ITAÚ UNIBANCO S/A"
RECURSO VOLUNTÁRIO
INSCRIÇÃO MUNICIPAL Nº. 124.476-3

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, consequentemente, mantido o Auto de Infração nº. 00356, de 18 de setembro de 2013.

Em face do disposto no § 5º, do art. 40 do Decreto nº. 10.487/09 submeto à manifestação de Vossa Senhoria para ato homologatório do Exmo. Senhor Prefeito.

FCCN, em 17 de dezembro de 2013.

Sérgio Dutra Barbosa
Matrícula 2
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/60.376/13	07/10/13	Nicéia de Souza Duan Mat. 226.514-0	

À
SSGF,

Senhor Subsecretário,

Tendo em vista decisão do Conselho de Contribuintes, 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 17 de dezembro de 2013.

Sérgio Dalla Barbosa