

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/00935414	15/04/2014		149

Senhor Presidente:

Trata-se de RECURSO Interposto por Itaú Unibanco S/A, inscrito no cadastro de contribuintes desta Secretaria sob o nº 134.523-0, contra o auto de infração nº 172/14, que exige o ISSQN referente ao período de janeiro de 2009 a agosto de 2013.

Das alegações do Recorrente

1. Teria ocorrido a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a fevereiro de 2009, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 31/03/2014;
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 conseqüente manutenção do auto combatido. Sustenta não ter ocorrido a decadência alegada, pelo fato de não ter ocorrido qualquer recolhimento relativo à rubrica em questão, de modo que seria impossível a homologação, tácita ou expressa. Sendo assim, a regra aplicável seria a prevista no artigo 173, inciso I do CTN.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/00935414	15/04/2014	Núcleo de Fiscalização Mat. 928.514-d	150

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 da lista do anexo III da lei nº 2.597/08.

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.

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 teria ocorrido a decadência, tendo em vista não terem sido efetuados recolhimentos, de modo que o lançamento considerou a regra inserta no art. 173, inciso I do CTN;
2. A conta autuada é um serviço autônomo em relação à operação financeira. Integra o grupo de contas denominado "Rendas de Outros Serviços" (Código 7.1.7.99.00-3), 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

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/00935414	15/04/2014	Nilodiano Souza Diniz Mac. 200.514-9	15L

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 inexistente. 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 1988...

Cumprida 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

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/00935414	15/04/2014	Núcleo de Estudos Administrativos <i>[assinatura]</i>	159

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. Da Decadência

Entendemos, na mesma linha do parecer do FCEA e do pronunciamento do fiscal, que, em caso de não recolhimento de tributo, afasta-se a regra especial do artigo 150, § 4º, aplicável aos tributos lançados por homologação. No caso, a regra a ser utilizada é a

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/00935414	15/04/2014		153

do artigo 173, I do CTN. Dessa forma, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial desloca-se para o 1º dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, restando afastada a hipótese de decadência.

3. 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.

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.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/00935414	15/04/2014	 Município de Paraisópolis Mat. 220.514-8	154

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 da Lei nº 2.597/08.

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 poder estatal de impor uma penalidade a quem transgredir

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/00935414	15/04/2014	Nírcia P. Souza Duarte Mat. 223.514-8	155

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, opinamos pela improcedência do Recurso.

FCCN, 01 de Setembro de 2014.



Helton José Figueira

Representante da Fazenda

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009354/14	15/04/14	Núcleo de Suporte Univ. Med. 100.000.000	157

PREFEITURA DE NITERÓI

EMENTA: - ISSQN sobre 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 membros:

Trata-se de Recurso Voluntário relativo à decisão de 1ª instância que julgou improcedente impugnação ao Auto de Infração nº 172, de 31/03/2014.

O Auto combatido exige imposto sobre serviços incidente sobre serviços bancários ("Abertura de Crédito", subitem 15.08do Anexo III da Lei nº 2.597/08).

Alegou o recorrente ter ocorrido a decadência tributária, de modo que estaria impossibilitado o município de fazer o lançamento; que as atividades tributadas não constariam da lista de serviços; que as mesmas sequer poderiam ser consideradas serviços; e que a multa aplicada seria desproporcional.

O FCEA opinou pela improcedência do pedido, entendendo que as atividades em questão constituiriam prestação de serviços, expressamente prevista no subitem 15.08 do Anexo III da lei nº 2.597/08.

Defende ainda ser a multa proporcional à infração cometida, salientando que o Princípio do Não Confisco seria aplicável somente aos tributos, nunca às penalidades.

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

Destaca ainda que as contas tributadas referem-se à abertura de crédito para quaisquer fins, operação que seria cobrada dos correntistas.

É o relatório.

Verifica-se pela análise dos documentos que acompanham o Auto de 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.

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FOLHA
030/009354/14	15/04/14	 Maria de Fátima Souza Duarte Matr. 234.514-8	158

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 atuada.

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 se vincula.

O subitem 15.08, da lista de serviços da lei nº 2.597/08, prevê de modo expresso a atividade tributada, razão pela qual descabe qualquer alegação quanto a 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 expostos, é o voto pelo conhecimento do recurso e seu não provimento, mantendo-se a decisão de 1ª instância.

FCCN, em 03 de setembro de 2014.



CONSELHEIRO/RELATOR



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. 030/009354/14

DATA: - 04/09/14

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

725º SESSÃO

HORA: - 10:00

DATA: 04/09/2014

PRESIDENTE: - Sérgio Dalia Barbosa

CONSELHEIROS PRESENTES

1. Carlos Mauro Naylor
2. José Cotrik Neto
3. Alcídio Haydt Souza
4. Fábio Hottz Longo
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 nºs. (01, 02, 03, 04,05,06,07,08)

VOTOS VENCIDOS: - Dos Membros sob o nºs. (X)

ABSTENÇÕES: - Os dos Membros sob os nºs. (X)

VOTO DE DESEMPATE: - SIM () NÃO (X)

RELATOR DO ACÓRDÃO: - Sr. Manoel Alves Junior.

FCCN, em 04 de setembro de 2014.

Manoel Alves Junior
Matr. 226.514-0



**PREFEITURA
DE NITERÓI**

**SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

ATA DA 725ª Sessão Ordinária

Data: - 04/09/2014

DECISÕES PROFERIDAS

Processo 030/009354/14

RECORRENTE: Itaú Unibanco S/A.
RECORRIDO: Fazenda Publica Municipal
RELATOR: - Sr. Manoel Alves Junior

DECISÃO: - Por unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão de Primeira Instância, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 00172, datado de 31 de março de 2014, nos termos do voto do Relator.

EMENTA APROVADA

ACÓRDÃO Nº. 1.691/2014

“ISSQN sobre serviços bancários. Taxatividade e exaustividade da lista de serviços. Incidência do tributo sobre os serviços realizados. Multa e Princípio do não Confisco. Improcedência.”

FCCN, em 04 de setembro de 2014.

Sérgio Dória Barbosa
Município 219.000-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FOM



PREFEITURA DE
Niterói
SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECURSO: - 030/0009354/14 -
ITAU UNIBANCO S/A
INSCRIÇÃO 134.523-0

RECURSO VOLUNTÁRIO

Senhor Secretário,

A conclusão deste Colegiado, por unanimidade de votos, foi de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida, conseqüentemente, mantido o Auto de Infração nº. 00172, datado de 31 de março de 2014.

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 04 de setembro de 2014

Sérgio Dalga Barbosa
Matricula 119.009-1
Presidente do Conselho de Contribuintes FCCN

PROCESSO	DATA	RUBRICA	FLS.
030/009354/14	15/04/14	 Nícolas da Souza Dias Mat. nº 2.514-8	162

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 09 de setembro de 2014.


Sérgio Delfino Barbosa
Mat. nº 2.192.001
Presidente do Conselho de Contribuintes